مبادئ
القانون الإداري العراقي

حامد مصطفى
مدرس في كلية الحقوق العراقية
ورئيس ديوان التدوين القانوني (سابقا)

ساعدت وزارة التربية على نشره

شركة الطبع والنشر الاهلية ـ بغداد
١٩٦٨



مبادئ
القانون الإداري العراقي

حامد مصطفى

مدرس في كلية الحقوق العراقية
ورئيس ديوان التدوين القانوني (سابقا)

ساعدت وزارة التربية على نشره

شركة الطبع والنشر الاهلية ـ بغداد
١٩٦٨

تقديم

باسم الله والحمد لله وسلام على من اصطفى من عباده

وبعد • فاننا نرى أن القانون العراقي لم يحظ بنصيب من التأصيل النظري أو التصنيف العلمي بعد انتقاله من التشريع الاسلامي الى التشريع الوضعي ، ولم ينل من البحث الفقهي الذي يقيم معالم الدراسة على أساس من المذاهب القانونيه المعروفة حتى يومنا هذا • ولذلك ظل التشريع العراقي الحديث ماثلا في فروع من القواعد لا يكاد ينتظمها حصر أو تصنيف • فكل عارض من الحاجات الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية ••• يوضع له تشريع مرتجل على يد أي شخص كان • فيسمى حينا قانونا أو نظاما أو ما الى القانون والنظام من مصطلحات دون ما أساس واضح للتفريق بين ما هو من طبيعة التشريع الاساسى والتشريع الفرعي • وآية ذلك هذا الشتات من التشريعات التي تنوء بها المجاميع والمنشورات ولا تستقر على حال من النظام والثبات • ولئن كان من مهمة النظام البرلماني ، وهو الاختصاص الاصيل في التشريع أن يقيم قواعده على أساس من الصياغة السليمة والتصنيف الصحيح يعينه على ذلك مختصون وخبراء واساتذة ومؤلفون كفاة وقضاء كاف فان النظام البرلماني السابق قد بريء من هذه المسؤولية بسبب فساد الاساس الذي يقوم عليه البناء الديمقراطي الذي انتهى بثورة ١٩٥٨ كما تبرأ منها النظام الثوري بسبب وقتية الثورة المفترضة وعدم اشتراط الكفاية التشريعية في عناصرها •

ولقد كان بعد أن قام في العراق نظام التعليم الجامعي ان يتولى هذا النظام المهمة التي فرط فيها النظام السابق ولم تتوافر لها كفايات الثورة ، فتكون الكليات الانسانية وفي مقدمتها الدراسات القانونية ثم القضاء رواد الفقه والقضاء والتشريع •

ان كل تشريع اساسي أو فرعي يجب أن يقوم على نظرية عامة ومدرسة قانونية معروفة بحيث يرد كل نص الى قاعدته وتكون التشريعات الفرعية امثلة تطبيقية لها .

صدورا عن هذا المبدأ أردنا تأصيل فقه اداري عراقي . فأنشأت مجلة ديوان التدوين القانوني سنة ١٩٦١ واعددت لها المادة والنظام وكتبت في مبادىء القانون الاداري في الاعداد الاولى التي اصدرتها من هذه المجلة ثم في النظام القانوني للمؤسسات العامة ونشرت بعض البحوث في بعض مجلات الفقه الاداري في العربية المتحدة . ثم انني أقدم للقراء الآن هذه البداية في بحث القانون الاداري العراقي بوجه عام . وفي كل ذلك حاولت ابراز نظرية عامة في القانون الاداري العراقي مستعينا بالفقه الاداري الافرنسي الذي ساد النظام الاداري في أوربا وفي جميع بلاد العالم العربي والشرق الاوسط . وقد سلكت في هذه البداية الخطوات الآتية :

١ - الالمام بالقواعد المهمة التي تبدو فيها النظريات العامة واضحة كل الوضوح. ومن ذلك نظرية القرار الاداري وطرق الطعن في القرار لدى القضاء الاداري والقضاء العادي .

٢ - الاهتمام بنظام الفروع الادارية التي لم ينظمها القانون العراقي رغم حاجته الملحة اليها . ومن ذلك نظام البوليس الاداري .

٣ - شرح التشريعات الادارية المهمة ونقدها ذاتيا كقانون الخدمة المدنية ونظام مجلس الخدمة العامة (ديوان الموظفين) وقانون انضباط موظفي الدولة (التأديب) وقانون السلامة الوطنية .

محاولة (تعريق) القاعدة الادارية ورد النصوص والسوابق الى نظرية عامة كلما كان ذلك متيسرا . وذلك ما هو باد في جميع بحوث الكتاب .

٥ - استغلال الخبرة الادارية والافتاء الاداري ومزاولة الصياغة التشريعية مما عانيته نحو سبعة عشر عاما وابراز ما هو من اختصاص القضاء الاداري من نصوص القانون وفتاوى ديوان التدوين وقرارات مجلس الانضباط العام بوجه خاص .

كل ذلك في سبيل التمهيد لانشاء قضاء عراقي وفقه اداري عراقي على النحو الذي بدأناه بالاعداد الاولى من المجلة آنفة الذكر • وذلك ما قد يدعو الى اطلاق (النظرية العامة) على هذا المجهود المتواضع • وعسى أن تكثر فيه ابحاث الكاتبين لتنشأ من ذلك نظرية عراقية ومدرسة عراقية لهما من الاصالة والمزايا ما كان لاولئك الذين اقاموا قواعد كل علم وفن في أيامهم وكانت اليهم تنسب المدارس والنظريات •

ومما تقدم يدرك القارىء اسلوب الايجاز في بعض الابحاث والتفصيل في بعض آخر • واهمال الكلام في بحوث ليس هذا وقتها • والله نسأل التوفيق والهداية لما فيه الصواب •

في ١-٨-١٩٦٨ **حامد مصطفى**

مقدمة عامة في أصول القانون الاداري

تحديد القانون الاداري

كانت الادارة ارادة ثم تطورت قانونا ثم صارت فنا وصياغة وهي في كل طور غيرها في الطور الآخر وفي كل معنى غيرها في سواه .

فالادارة مفهوم لمعاني لا حصر لها . منها ادارة شؤون الفرد نفسه ، يتدبر عمله وموارده وينظم على أساس ذلك شؤونه واحواله فلا يأتي تصرفا ولا يبرم امرا حتى يكون ذلك على وفق منهج وتخطيط . ومنها تدبير أمور شركة أو مصنع أو مشروع ما يحسب اصحابه رأس المال ويوفرونه ويفكرون في نفقاته واسواقه وارباحه ويضعون بذلك منهجا يخرجونه الى حيز العمل والدعاية والانتاج . وتنشأ الدولة فلا تقوم الا بمقومات يظهر بها وجودها : تخطيط لنظامها وتقسيم لسلطاتها وميزانية لمواردها ونفقاتها ومسؤوليات ترتب بين اشخاصها وعمالها ومصالح وخدمات تؤدي للجمهور . وتلك غايتها .

ذلك بعض مفاهيم الادارة ، لكل منها ميدان عمله ونطاق نشاطه وكل منها مر بمراحل من التطور والتقدم تبعها تطور في مفهومه ونشوء قواعده ونظمه وابحاثه حتى استقل بنفسه وانفرد بابحاثه . فهناك علوم في ادارة المرافق العامة والمؤسسات العامة ومسائل الاعمال وتنظيم المالية والشؤون الاقتصادية والاجتماعية وفي مواضيع شتى من المعرفة لا سيما الدراسات والابحاث الاجتماعية والرياضة والسياسة وعلم النفس[1] . وجميع تلك الدراسات والابحاث تدخل في ميدان الدراسات الاجتماعية اذا كان يقصد بها الوصف والتطور والتاريخ . ولكنها تدخل في ميدان آخر لا يخرج عن كونه موضوعا اجتماعيا ايضا وهو القانون أي القواعد التي يقصد بها تنظيم الادارة الداخلية لشؤون الدولة في

(١) دراسات في الادارة العامة ـ عبدالغفور يونس .

مرافقها وسلطاتها ومسؤوليات عمالها ومشروعية التصرفات التي يأتونها والطريقة التي تصحح بها اخطاء هذه الادارة[1] •

هنا يتحدد موضوع القانون الاداري بين فروع القانون الداخلي الاخرى• وهنا ايضا يمكن أن يقال : فما هي اذا هذه القواعد التي يتألف منها هذا الفرع من القانون ؟ أهي قواعد موضوعة مبتدعة أم انها ليست شيئا غير القواعد العامة المألوفة التي تدار بها شؤون الناس ؟

والواقع ان هذا السؤال ما كان ليكون قبل تطور مفهوم الدولة وتوسع مهماتها ووظائفها في العصر الحديث • فعندما كانت الدولة استبدادية لم تكن هناك حاجة لوضع قواعد تدار بها شؤونها • فالدولة هي السلطة وارادتها هي القانون • ولكن الامر تغير عندما تبدل مفهوم الدولة ولم تعد السلطة هي الدولة وذلك عندما صار للافراد شأن في تدبير شؤونها واختيار سلطاتها ومحاسبة عمالها وصار من الضرورة البحث عن قواعد تحكم العلاقة بين السلطة والافراد في حدود الوظائف والسلطات والمصالح التي تؤديها بوصفها أمينة عليها نيابة عن المجتمع • واذا كانت قواعد القانون المدني وهي القواعد التي تنظم ما بين الافراد أنفسهم من مصالح وعلاقات مدنية كانت تغني في تنظيم ما بين السلطة والافراد أيضا من علاقات فانها لم تعد كذلك بعد أن تطور مفهوم الدولة واتسع اختصاصها وكثر تدخلها في شؤون الرعية وصارت تأتي تصرفات ما كانت لتعد مشروعة قبل هذا التطور • ومن هنا نشأت الحاجة الى تكميل القواعد المدنية والعقابية المألوفة بما لا بد منه في معالجة المشاكل التي نجمت من اعمال الدولة الجديدة وتدخلها في شؤون الافراد المالية والاجتماعية وفي الحقوق والحريات العامة • وما كان الافراد ليطمئنوا الى ما تضعه السلطة بنفسها ليكون هو القواعد التي تحكم تصرفاتها تجاه الافراد • فنشأت من ذلك ضرورة أخرى هي : من ذا الذي يضع القواعد التي تحدد مسؤولية الدولة عن اعمالها ؟ ثم تفرعت من ذلك ضرورة أخرى كان لابد من نشوئها • وهي اذا كنا لم نجد في القواعد القانونية المألوفة

---

(١) انظر Waline ف ٢١ طبعة ١٩٥٩ •

ما يسد الحاجة الجديدة فاضطررنا الى صوغ قواعد تلائمها فاننا كذلك لا نأمن السلطة ان تكون هي القاضي الذي يستخدم هذه القواعد عند تطبيقها في الفصل فيما ينشأ بينها وبين الافراد من خلاف ومنازعات لان الخصم لا يكون قاضيا .

نخلص مما تقدم الى فهم الضرورة الداعية لوضع قواعد جديدة غير القواعد القانونية المألوفة . ونفهم كذلك ان هذه القواعد يجب ان لا يكون كلها - على الاقل - من وضع السلطة وان السلطة التشريعية هي التي يجب ان تضعها . كما نفهم اخيرا ان السلطة يجب ان لا تكون مطلقة اليد في اداء وظيفتها بلا رقابة من جهة معينة ولا اشراف . وليس اولى من القضاء في تولي هذه الوظيفة ليكون هو الحكم في الفصل في المنازعات والخلافات التي تنشأ فيما بينها وبين الاشخاص أي المحكومين Gouvernés بسبب ما تأتيه من التصرفات الايجابية أو السلبية التي تمس الحريات والحقوق والاموال . هذا عدا خضوعها السياسي لرقابة مجلس الامة على وفق القواعد التي شرعها الدستور .

ذلك هو القانون الاداري بين فروع القانون الداخلي :

سلطة ادارية . قواعد ادارية . مسؤوليات ادارية . قضاء .

والسلطة التنفيذية (الادارة) هي السلطة التي تتغلب في كيانها ونظامها وعملها عناصر هذا الفرع من القانون .

مكانة السلطة الادارية بازاء السلطات الاخرى :

يظهر لنا مما تقدم ان القانون الاداري بمعناه الموضوعي Objectivement هو مجموع القواعد القانونية التي تلتزم بها السلطة التنفيذية في اداء اعمالها وقيامها بوظيفتها التي عينها الدستور . مثلها في ذلك مثل كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية . والواقع ان نظرية الفصل بين السلطات التي التي نادى بها الكاتب الافرنسي المشهور مونتسيكيو[١] في اواسط القرن الثامن عشر والتي وجدت سبيلها الى التطبيق أثر الثورة الافرنسية هي الاساس الذي

---

(١) Montesiquieu وهو اشهر من وضع نظرية فصل السلطات وشرحها في كتابه المعروف ، روح القوانين الذى نشره سنة ١٧٤٨ .

قام عليه تقسيم الدولة الى سلطات ومن ثم تعيين الميدان الذى تتقلب فيه كل سلطة في اداء عملها وتحديد نشاطها • فالميدان الذي تؤدي السلطات التشريعية فيه عملها هو التشريع والرقابة العامة على نشاط السلطات الاخرى • والميدان الذي تؤدي فيه السلطة القضائية وظيفتها هو الفصل بين الافراد أو الاشخاص في القضايا التي يختلفون فيها أو الحوادث التي تقع بينهم وترفع اليها لتصدر فيها الحكم الذي يحقق العدالة ويقضي على النزاع • اما ما وراء ذلك من خدمة المصالح العامة وادارة المرافق التي تنشأ لاداء هذه الخدمة وتنظيم العلاقة بين افراد الشعب والدولة وحماية امنهم ورفاههم فهو الميدان الذي خصص للسلطة الثالثة وهي السلطة التنفيذية التي نطلق عليها في اصطلاح القانون الاداري الادارة أو السلطة الادارية •

وقد اتبع العمل بهذه النظرية في تنظيم نشاط الدولة ضمانا للنظام الديمقراطي الذي هو حكم الشعب وتحديدا لمسؤولية كل من السلطات الثلاث في نطاق عملها الذي نيط بها • وما يزال هذا النظام هو شعار كل بلد ديمقراطي وعنوان نشاطه بعد ان كان جماع السلطة في قبضة رجل واحد أو جماعة من الناس •

وقد كان لزاما لاتباع هذا النمط من الحكم أن تشرع القواعد التي تسير عليها كل سلطة في اداء عملها واظهار نشاطها • وكان من شأن ذلك ان تتولى السلطة التشريعية التي تتمثل بها الامة وضع القواعد لنفسها وللسلطات الاخرى• فكان ان وضعت الدستور تبين فيه نظام الدولة وشكلها وتنص على حقوق الشعب وحرياته وتضع الاسس التي تتألف بها السلطة التشريعية نفسها ثم السلطة القضائية والسلطة التنفيذية •

واذا كان من السهل على السلطة التشريعية وضع القواعد التي تؤلف بها نفسها والتشريعات التي تجري عليها السلطة القضائية في القضاء بين الناس فان تحديد القواعد التي تجري عليها السلطة الادارية في اداء وظيفتها وهي القيام بخدمة الشعب والسهر على مصالحه وأمنه بعدالة وحزم وضمير حي ونية خالصة لامر لا يمكن ان يقارن بوظيفة كل من السلطتين الاخريين •

واذا نحن رجعنا الى الدساتير الديمقراطية والقواعد الدستورية المقررة نجد انها جميعا تتفق على ايداع تلك المهمة الخطيرة الى السلطة الادارية لتؤديها الى الشعب ولكنها تحفها بمخاطر ومحاذير شتى لا يمكن تحاشيها واستبعادها الا بمقدار ما يتمتع به افراد هذه السلطة من ضمير وعفة وامانة وتقوى • ذلك ان وظيفة السلطة التنفيذية تتألف من سلطة تتمتع بها وتنفذها بوسائل القوة والاكراه والتشريع واخرى تملك بها انفاق اموال الدولة • ومن هذا الوجه يختلف مركز السلطة الادارية في طبيعته وفي وسائله عنه بالنسبة الى السلطتين الاخريين • وهذا الاختلاف هو الذى دعا الى وضع نظام محكم غايته ضمان حسن استعمال الادارة سلطاتها وفقا للاغراض التي تعينها الامة على لسان المشرع بحيث تتمتع السلطة التشريعية برقابة محكمة واشراف مطلق على السلطة الادارية حتى انها تستطيع نزع الثقة من الوزارة واسقاطها عندما ترى انها اساءت استعمال السلطة التي منحتها اياها وتستطيع ايضا احالتها أو بعض افرادها على المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء • هذا عدا ما وضع من قواعد الرقابة والمسؤولية الاخرى بشكل اختصاص قضائي •

كيف تؤدي السلطة الادارية عملها

تؤدي السلطة الادارية عملها باشراف السلطة التشريعية ورقابتها كما قدمنا • ولكن هذا الاشراف والرقابة مقيدان بحدود التخويل الذي يصدر من تلك السلطة بتشريع (قانون) يعين نوع الخدمة التي يجب على الادارة اداؤها والطريقة التي تعمل بها لايصال هذه الخدمة الى الجمهور تنفيذا للتخويل العام • فخدمة التعليم واجب على السلطة الادارية بواسطة مرفق التربية والتعليم وتؤديه وزارة التربية وفقا للقانون الذي تضعه السلطة التشريعية • وخدمة الدفاع عن الوطن واجب تؤديه وزارة الدفاع وفقا للقانون • والخدمة الصحية تؤديها وزارة الصحة وفقا للقانون ••• الخ • وكل جهاز (ادارة) نيط به اداء الخدمة الخاصة به يسمى مرفقا فيقال مرفق الدفاع ومرفق الصحة وهكذا •

وكما يخول الدستور السلطة الادارية القيام باعمال المرافق العامة فهو يكلفها بالسهر على حقوق الافراد والجماعات وحرياتهم وطريقة التمتع بها بحيث

لا تضار حرية فرد أو حرية جماعة أو حقوقها أو تتعارض مع حريات الآخرين وحقوقهم • فهو ينص مثلا على ان حرية الرأي والبحث مصونة ومكفولة وفقا للقانون وان حرية الصحافة والنشر مكفولة في حدود القانون • وان حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات والنقابات حق مصون للافراد والجماعات وفقا للقانون • وان حق الملكية الخاصة مصون ومكفول ولا ينزع ملك احد جبرا عليه الا اذا كان ذلك لتحقيق منفعة عامة وفقا للقانون ولقاء تعويض عادل • وان اداء الضرائب والتكاليف العامة لا يكون الا بقانون •

ومن هذا يتبين لك ان السلطة الادارية انما تمارس عملها وتؤدي وظائفها في الخدمة العامة بتخويل من السلطة التشريعية المستند الى نص في الدستور وان هذا التخويل (القانون) يفصل لها الطريقة التي تؤدي بها تلك الخدمة بحيث اذا هي خرجت على نصوص التشريع تعرضت للحساب وتحملت المسؤولية التي تمارسها السلطة التشريعية ضدها •

الا انه لما كانت السلطة الادارية بحكم عملها وخبرتها ومعرفتها بالجزئيات والتفصيلات تحيط بالعمل الاداري وتطبيقاته فقد ترك لها تبيان القواعد الجزئية والتفصيلية التي تسهل لها تنفيذ القانون على ان لا تكون خارجة عن حدود التخويل المعين لها فيه • ولا ان تتعارض هذه القواعد مع المصلحة العامة التي شرع القانون لخدمتها • ولذلك فقد خولت الادارة اصدار تشريعات فرعية تسمى عندنا بالانظمة والتعليمات مثال ذلك ان قانون الجامعة وهو تشريع بقانون نص عليه الدستور يشتمل على تأليف الجهاز الذي يناط به التعليم الجامعي وكيفية قيامه بوظائفه يحتاج الى عدد من الانظمة منها نظام حسابات الجامعة ونظام المساعدات والمنح التي تقدمها • كما يحتاج الى تعليمات خاصة بالمحاضرات واجورها وتعليمات باستحقاق المخصصات وغير ذلك • ومن ذلك قانون شركة النفط الوطنية الذي ينص على انشاء شخص معنوي صناعي تجاري يكون اعضاؤه ذوي اهلية عالية في ادارة الشركة وطريقة استغلال موارد النفط الطبيعية وتسويقها[1] •

---

(١) انظر قانون الشركة رقم ١٩٦٧/١٢٣ وتعديله رقم ١٩٦٧/١٣٠ •

ومما تقدم يظهر لنا ان السلطة الادارية تتمتع بسلطات واسعة وتطبق تشريعات لا عد لها ولا حصر وان هذه التشريعات متنوعة متعددة الاغراض والمقاصد وانها كلها تدخل في الميدان الواسع الذي تتقلب فيه تلك السلطة لاداء اعمالها وقيامها بواجباتها التي فصلها المشرع وخولها الدستور •

خصائص القانون الاداري

اضف الى ذلك ان السلطة (الادارية) وهي الخبيرة بتطبيق التشريع ومواطن ضعفه وقوته وحالات جموده ونشاطه واستجابته للمطالب التي يخدمها تملك ان تبين للسلطة التشريعية هذه الحالات وان تطلب منه تعديل نص في قانون أو الغاء قانون بكامله ووضع قانون يحل محله أو اقتراح قانون لتنظيم حالة جديدة أو خدمة طارئة أو لم يكن لها تشريع ينظمها من قبل • وهي في هذا تقدم للسلطة التشريعية مشروع النصوص التي ترى انها تفى بالغرض موضوع التشريع المقترح • وربما كان أفضل مثل لذلك قوانين التأميم التي اصدرتها الحكومة العراقية سنة ١٩٦٤ لتأميم بعض المتاجر والمصانع والمصارف والشركات • وقانون المؤسسة الاقتصادية رقم ٩٨/١٩٦٤ الذى وضعته لبيان الطريقة التي تدار بها الاموال المؤممة • ذلك ان الناس اصبحوا يوم ١٤ تموز سنة ١٩٦٤ وقد فوجئوا باعلان الحكومة تطبيق المادة الاولى من الدستور المؤقت التي تنص على ان الجمهورية العراقية دولة ديمقراطية اشتراكية واستيلائها على عدد من الاموال الخاصة لقاء تعويض عادل • فاخرجت بذلك قانونا لتأميم عدد من الشركات والمنشآت برقم ٩٩/١٩٦٤ وقانونا بتأميم البنوك والمصارف كافة واعتبرتها من القطاع العام برقم ١٠٠/١٩٦٤ وقانونا بكيفية توزيع الارباح التي تنجم من الاموال المؤممة برقم ١٠١/١٩٦٤ • وبهذه التشريعات الجديدة استطاعت الحكومة ان تنشيء مرافق عامة من نوع جديد يحقق غرضا حكوميا جديدا ثم انشأت له جهازا اداريا خاصا لم يكن مألوفا ايضا من اجل ادارة الاموال التي اخرجتها من الملكية الخاصة (القطاع الخاص) وادخلتها في ملكية الدولة العامة (القطاع العام) • ومما يزيد في ايضاح هذه الخاصة من خصائص القانون

الاداري تطور نظرية التأميم العراقية هذه وطريقة ادارتها • ذلك انه لم تمض على نشر قوانين التأميم سنة أو تزيد قليلا حتى تغيرت الحكومة التي اعلنت تطبيق (الاشتراكية) العراقية وتبع تغييرها هذا العدول عن الطريقة التي كانت تدار بها الاموال والمشاريع المؤممة • فقد الغي قانون المؤسسة الاقتصادية الذى يقر الادارة المركزيةالماثلة فيمجلسادارة واحد يدير اعمالالتجارة والصناعةوالصيرفة والتأمين ويشرف عليها ويوجهها وشرع قانون المؤسسات العامة رقم ١٦٦/١٩٦٦ الذي حل المؤسسة الاقتصادية وفرقها الى المنشآت الاربع التي كانت تحت اشرافها• اذ جعل كلا منها مؤسسة عامة قائمة بذاتها تابعة للوزارة التي تتصل اعمالهـا بوظائفها فجعلت المؤسسة العامة للتجارة والمؤسسة العامة للتأمين مرتبطتين بوزارة الاقتصاد • وجعلت المؤسسة العامة للصناعة مرتبطة بوزارة الصناعة والمؤسسة العامة للمصارف مرتبطة بوزارة المالية •

ان هذا المثل الحي يبين لنا خصائص القانون الاداري وطبيعة عمله ومهمته المنوطة به وميدان تطبيقه على خير الوجوه • فالقانون الاداري مرن متغير يقبل التعديل والالغاء والانشاء والتجديد • فيستجيب لتغير النظام الاداري الذي تتبعه الدولة لتحقيق غرض جديد أو تعديل غرض قائم •

وهو كثير الجوانب متعدد الاطراف ليس له حدود ولا موضوعواحد أو موحد لانه يخدم المصالح والمنافع العامة ويتجدد بتجددها ويجرى معها بين الوجود والعدم ولا يعجز عن ايجاد القواعد التي تدار بها تلك المصالح والمنافع مهما تعددت أو تغيرت •

وهو ايضا لا تجمع احكامه نظرية عامة تحكم مسائله ومواضيعه واغراضه وانما هو مجموعة من تشريعات كثيرة متعددة لا يمكن تحديدها ولا بيان الدائرة التي يتحرك داخل محيطها • فهو حقا مجموعة من قوانين وليس قانونا واحدا كما هي الحال في الدستور والقانون المدني أو المجموعة المدنية أو قانون العقوبات•

وهو بعد هذا ليس على درجة واحدة من القوة والالزام ومصدر التشريع فمنه القانون وهو صياغة السلطة التشريعية • ومنه النظام وهو صياغة السلطة

الادارية ومنه التعليمات والبيانات والاوامر وهي صياغة الوزراء ورؤساء المصالح الادارية والمؤسسات •

ولا يفوتنا بعد هذا أن نأتي على قابلية خاصة بالقانون الاداري ليس لها ما يقابلها في تشريعات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية • وهذه الصفة في نظرنا من أشد الاخطار التي تهدد الادارة بالانحراف والفساد • فالسلطة الادارية بما تلك من وسائل التنفيذ المباشر وبما تحت سلطتها من قوة وما تتمتع به من نفوذ تستطيع ان تنحرف بخدمة المصالح العامة الى تحقيق اغراض شخصية أو الوصول الى مطامع سياسية أو اقتصادية وان تحابي فردا على حساب آخر أو ان تظلمه ارضاء لعاطفة جامحة وبذلك يقال انها أساءت استعمال السلطة أو انها انحرفت بها الى غير اغراضها • ذلك ما يقع في كثير من البلدان فيعرض النظام الديمقراطي للنقد والطعن ثم الانهيار •

ومهما كانت رقابة الشعب الماثلة في السلطة التشريعية وممثلي الامة فانها لن تستطيع احكام رقابتها على السلطة الادارية أو ان تبسط اشرافها على جميع اجهزة الادارة بما تشتمل عليه من شبكة واسعة من الاجهزة الفرعية والافراد • ولن تستطيع السلطة التشريعية كذلك ان تزيل اسباب فساد الادارة بما تملك من التهديد باسقاط الوزارة أو سحب الثقة • فان الوزارة ليست كل الجهاز الاداري بل ان مجلس الوزراء مجتمعا والوزراء منفردين لن يستطيعوا الهيمنة على ما تحت نفوذهم من فروع الادارة المتفرقة في جميع انحاء البلاد • ولن يغني كذلك التهديد بالعقوبات الادارية أو القضائية التي لا يمكن أن تصل الى جميع عناصر الفساد الاداري واشخاصه مهما كان لديها من وسائل الرقابة والتهديد •

هذا هو موطن العمل الدستوري الديمقراطي الذي يتوقف على صلاحه صلاح الادارة وتحقيق المصالح العامة واداء الامانة في خدمة الشعب وذلك لن يقع الا في بلد يتمتع جهازه الاداري بثقافة سليمة وادراك لكُنْهِ الوظيفة الادارية وضمير يتدفق شعورا بالمسؤولية وحزم وحرص في أداء الواجب الاداري تجاه المصالح العامة وخدمة الامة •

ان هذا الذى نرى ليس مغالاة ومظنة وانما هو واقع في عدد من بلدان العالم وهو يقع الآن في عصر الديمقراطية وسيادة الشعب كما كان يقع في عصور الحكم الفردي والسلطات المطلقة • بل ان ذلك قد يبلغ في حدود الغرض السياسي أن تنحرف السلطة التنفيذية بالادارة الى سيادة فئة على أخرى واستبداد جماعة من المواطنين أو الغرباء عن الوطن بجماعة من المواطنين الآخرين أو بالمواطنين كافة أو لمصلحة جماعة طارئة تمكنها الادارة من السيطرة على مرافق البلاد واراضيها وسلطاتها بحيث ينتهى بها الامر الى السيادة على الوطن وطرد اهله منه واحلال عناصر اخرى تتوافد عليه من كل مكان • وما كارثة فلسطين الا تطبيق لهذا النوع من الانحراف : انحراف الادارة الانكليزية التي عهدت اليها عصبة الامم الانتداب على فلسطين لتقف على قدميها وتبلغ الاستقلال فجارت بهذه السلطة الى التعسف بسكان البلاد الاصليين وسومهم الخسف والعسف والطرد والحرمان وتجريدهم من وسائل الدفاع من اجل تمكين اليهود والمهاجرين منهم من بلاد أخرى من الاستيلاء على فلسطين وانشاء دولة صهيونية فيها وتشريد اهلها الذين اخرجوا من ديارهم يعانون الشقاء والجوع والمرض في الاودية وشعاب الجبال يعيشون على الصدقات في كهوف ومغاور وخيام بالية لا تقيهم من حر أو برد أو مطر أو عوادى الطبيعة الاخرى •

هذا نموذج من سوء الادارة الواسع ومثال على فساد السلطة الادارية وانحرافها الجائر • بل ان انحراف الادارة وسوء استعمالها سلطاتها قد يزرع الفتنة في البلد الواحد ويقسمه الى فئات وعناصر بما تبثه بينها من اسباب الفوضى والاضطراب على النحو الذى تراه الآن في بلاد نايجريا الافريقية التي قسمها سوء الادارة الى قبائل تتناحر وتتقاتل ويطلب بعضها الانفصال عن بعض في الادارة الداخلية والشؤون الذاتية التي تظهر بها كل من جماعة القبائل الشمالية والشرقية •

نشأة القانون الاداري

القانون الاداري المشرع أي المصوغ صياغة تشريعية صادرة من السلطة التي تملك التشريع قانون حديث النشاة يرجع في تاريخه الى زمن ليس بعيدا • اما نشأته بوصفه قواعد قانونية لها مكانتها بين تصنيف القانون واقسامه فانه يرجع في هذا الى ما لا يزيد على قرن واحد • والواقع ان فكرة القواعد الادارية بوصفها قواعد تختلف عن الفكرة الماثلة في قواعد القضاء والتشريع قد مرت بمراحل ثـلاث :

المرحلة الاولى

فيما قبل ظهور النظرية القائلة بتقسيم سلطات الدولة الى ثلاث : تشريعية وقضائية وتنفيذية • وهي النظرية التي اشاعها واظهرها الكاتب الافرنسي المعروف مونتسيكيو (١٦٨٩-١٧٥٥م) في كتابه (روح القوانين) • فقد كانت سلطات الدولة وعلى رأسها الملوك تتمتع بجميع السلطات التي تدخل في السلطة التنفيذية فالملك هو الذي يسود ويحكم وهو الذي يختار بنفسه اعوانه من الوزراء وسواهم الذين يستخدمهم لممارسة ما يخولهم من سلطاته الشخصية • وهو الذي يعزلهم ويصدر الاوامر التي تتبع في ادارة الشؤون العامة في البلاد • فلم يكن هناك بطبيعة الحال مصدر يرجع اليه الملك واعوانه من تشريع أو قواعد موضـوعة يتقيدون بها • ومع ذلك لم تكن علاقة الدولة بالافراد على شيء من هذا الذى يصل الآن ما بينهم وبين السلطة العامة ، اذ ان علاقتها بالرعية لم تكد تتجاوز الخدمة في الجيش وجباية الضرائب الزراعية وفرض الاتاوة والاعانات •

وفي ظل هذه العلاقة لم تنشأ ظروف تدعو الى نشوء شيء من القواعد التي تتبعها الحكومة تجاه المحكومين فيما يتعلق بالادارة • اما العلاقات المدنية التي قد تطرأ فيما بين السلطة العامة والافراد فقد كان المرجع فيها القواعد المدنيـة شأنها في ذلك شأن سائر الناس •

المرحلة الثانية

وتبدأ بظهور النظريات التي تحدد العلاقة ما بين الحاكم والمحكومين أى السلطة والرعية وتقسيم هذه السلطه الى انواع ثلاثة كل منها يستقل بحكم العلاقة التي تدخل في طبيعته • فقد ظهر في القرن السابع عشر والثامن عشر والتاسع عشر فلاسفة وحكماء يعارضون الملوك في حكمهم الاستبدادى المطلق ويقولون بان حكم الشعب وديعة بين يدي الحكام يستعملونها لخدمته والسهر على مصالحه العامة • وبذلك فقد فرقوا السلطة الى ثلاث : سلطة تشرع وسلطة تنفذ ما يضعه المشرع وسلطة تقضي بين الناس • وقد لاقت هذه الآراء معارضة شديدة بين الملوك والسادة لانها تقيد سلطة الاولين وتساوى الآخرين بسواد الشعب • ولكن هذه الآراء وان كانت قد ايقظت الشعوب وبعثت فيها الهمة للمطالبة باحترام الحريات الفردية والحقوق والمساواة بين الناس فانها لم تأخذ سبيلها الى عالم الفعل والتطبيق بسبب عناد الحكام وانكارهم الاساس الذي تقوم عليه تلك الآراء • لذلك لم يكن هنالك من سبيل لتحقيق المطالب المشروعة الا الثورة وسفك الدماء • وكان اول ثورة من هذا القبيل الثورة الافرنسية سنة ١٧٨٩ • وفيها ظهرت نظرية تقسيم الدولة الى سلطات ثلاث (فصل السلطات) Séperation des pouvoirs الى حيز العمل وبولغ في تطبيقها والعمل بها اثرا لحماسة الثورة واندفاعها • وعلى هذه الوجه انفصلت السلطة الادارية الماثلة في مجلس الوزراء والوزراء وحكام الاقاليم وما يتبعها عن كل من السلطة التشريعية التي يتولاها ممثلو الامة والسلطة القضائية التي يتولاها قضاة مستقلون •

وقد اعتبر انتصار الشعوب في اسقاط الحكم الاستبدادي واخضاع النظام الملكي لسيادة الشعب أهم انتصار احرزته البشرية في معركة الحرية والمبدأ الاساسي الذى قام عليه النظام الدستورى الديمقراطي الذي تتمتع به أكثرية شعوب العالم اليوم • والفضل في كل ذلك يعود الى الافكار الحرة التي اعلنها الكتاب الاحرار والمفكرون في وجه السلطات الاستبدادية وغطرسة الملوك • فقد كانت هذه الافكار وما تزال المنار الذي ترتفع منه شعارات الحق والعدالة

وسيادة القانون والشعلة التي تستنير بها الامم المضطهدة في مسيرتها نحو الحرية والاستقلال • وقد اعقب كتاب النظريات العامة في السلطات وحدودها وواجباتها وعلاقتها بالشعب كتاب الفقه العملي الذين وضعوا النظريات موضع التطبيق فتكلموا في شخصية الدولة وجهازها الاداري والمركز القانوني لاشخاص الادارة ومسؤولياتها وانواع الاعمال الادارية والعلاقة بين الموظفين العموميين والسلطات الادارية وما الى ذلك •

وقد بلغ من تأثير الفقه الاداري لا سيما في فرنسا ان اخذت به السلطات الادارية وصار الاساس الذي ينظم العلاقة بينها وبين الافراد ونشأ منه جهاز القضاء الاداري الذي ولد في فرنسا واخذته عنها بلاد أخرى • وبذلك ازدوج القضاء : قضاء العلاقات الخاصة وقضاء العلاقات العامة بين السلطة والافراد (مجلس الدولة في فرنسا وما يماثله من أجهزة القضاء الاداري في بلدان اخرى) واصبح الفقه الاداري وآراء الكتاب الاداريين المصدر الاول في اقتباس القواعد الادارية والقضاء بها في المحاكم الادارية أو تشريعها بالصياغة التي تضعها السلطة التشريعية بشكل قوانين •

ومن هنا يتبين لنا ان هذه المرحلة الظافرة من سير القانون لم تبلغ حد الكمال ولم تستوف الاشكال التي تكسبها قوة القاعدة القانونية على نحو ما نرى في القاعدة الدستورية والقاعدة المدنية والعقابية • فلم تكن هناك مجموعة ادارية مكتوبة كمجاميع القانون الخاص أو الدستور • ولم يكن هذا عجزا أو ضعفا من المشرع الذي وضع تلك التشريعات وانما هو سبب يرجع الى طبيعة العلاقة الادارية اى الحدود التي تقف عندها السلطة التنفيذية والقواعد التي تلتزم بها في مزاولتها لاعمال السلطة تجاه الافراد كما قدمنا • لذلك فقد اكتفت السلطة التشريعية وهي التي تمثل الامة وتتكلم بلسان الشعب بالقيود العامة التي توجه الادارة وتتقيد بها لا تعدوها وهددتها بالمسؤولية الدستورية الماثلة في الرقابة على اعمالها ومحاسبتها على تصرفاتها ومحاكمتها عند الضرورة • فنص في الدستور على ان السلطة التنفيذية تمارس سلطاتها وفقا للتوجيهات التي تصدرها السلطة التشريعية بقوانين وتكون مسؤولة تجاهها عن حسن الادارة وتنفيذ القانون •

المرحلة الثالثة

ظهور القواعد الادارية • وهي التي بدأت بكتابة مسائل الادارة وتدوينها وتداولها بالبحث والنقد ومن ثم اعتبارها مصدرا لتشريع القواعد الاداريةوابرامها من قبل السلطة التشريعية بقوانين تنظم سلطات الادارة وتضع الاسلوب الذي تمارس به اعمالها والاشكال التي تفرغ فيها تلك الاعمال •

والواقع ان اول اشكال التقنين الاداري قد تجسدت في كل من نصوص القانون الدستوري والقانون المدني • فالدستور يتضمن نصوصا شتى هي في طبيعتها نصوص ادارية عامة منها ما يتعلق بتشكيل السلطة التنفيذية واختصاصاتها وكيفية مزاولة عملها ومسؤوليتها وكيفية تعيين الموظفين وجباية الضرائب والرقابة الادارية والمالية وما الى ذلك •

اما القانون المدني فقد تضمن كذلك نصوصا هي في طبيعتها من الاعمال الادارية تطبق فيها على وجه يختلف عنه في العلاقات المدنية الخاصة • ومنها ما لا يختلف في تطبيقه بين الافراد عنه بينهم وبين الادارة •

هذا وقد تضمن قانون العقوبات كذلك قواعد ادارية تتعلق بعقوبة عمال الادارة على الاعمال التي يرتكبونها خلافا لمقتضيات المصلحة العامة أو خلافا للواجب كالمخالفات التي ترتكب خلافا للقواعد المشرعة أو خلافا للاوامر والقرارات الادارية أو خيانة للواجب بالرشوة والمحاباة على حساب المصلحة العامة •

ومن هنا يتبين لنا ان اصل التشريع الادارى انما كان نصوصا مبثوثة في الدستور والقانون المدني وقانون العقوبات وان السلطة الادارية كانت تمارس نشاطها استنادا الى تلك النصوص وعملا بها •

الا انه عندما انشئت المجالس الادارية ومجلس الدولة في فرنسا تعزيزا لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية واكتفاء بارشاد هذه المجالس واشرافها بدأت تظهر للوجود قواعد ادارية مستمدة من عمل الادارة وخبرتها

فزادت ثروة القانون الاداری وبدأ يستقل استقلالا كاملا عن مصادره الاصلية التي كان يرجع اليها في الدستور والقانون المدني وقانون العقوبات ٠

مصادر القانون الاداري وعلاقته بالقوانين الاخرى

١ ـ القانون المدني

تكاد نظرية الالتزام بما تشتمل عليه من قواعد عامة تصلح لتنظيم العلاقات بين الاشخاص والفصل فيها عند الاختلاف ـ تكاد هذه النظرية تبسط سلطانها على جميع القواعد القانونية حتى انك لتستطيع رد العلاقات في القانون العام اليها او تقريبها منها ٠ الا انها عندما تدخل ميدان هذا القانون تتلون بلونه وتأخذ صفاته فتعود تخدم المصالح الادارية بعد ان كانت مهمتها تحقيق التعادل بين طرفين متساويين في تبادل الحقوق والواجبات ٠ فالعقد وهو في اصله ينظم العلاقة بين العاقدين كالبائع والمشترى والمؤجر والمستأجر يغدو ، اذ ما انتقل الى القانون العام منظما لعلاقة بين ارادتين غير متساويتين وينشىء حقوقا وواجبات بين شخصين غير متعادلين في المركز القانوني ٠ كالعقد بين الادارة واحد الاشخاص موضوعه توريد مواد انشائية او غذائية او عسكرية ٠ ففي هذا العقد تضع الادارة الشروط والاوصاف مقدما على الوجه الذي يحقق غرضها منه ويكون لها بعد ابرام العقد أن تعدل من أوصافه او شروطه ولها ايضا ان تنهيه متى أرادت اذا طرأ ما يزيل اسباب ابرامه ٠ ومثل ذلك يقال في التزام المرافق العامة التى تعطي للمستغلين بقانون ٠

ولكن هناك قواعد مدنية يقتبسها القانون الادارى ويطبقها دون تغيير كالقواعد التي تعين الاموال العامة المملوكة للدولة وتنص على عدم قابليتها للحجز او التصرف فيها من قبل الافراد او تملكها بالتقادم (م ١ ٧و ٦٢) وقواعد الشخصية المعنوية الخاصة بانشائها ونظامها وانتهائها (م ٤٧ و ٤٨) وقواعد ادارة المرافق العامة بالنسبة للعلاقة ما بين رب العمل وعملائه كمافق

توزيع المياه والغاز والكهرباء (م ٨٩١ وما بعدها) فان هذه النصوص هي القواعد المتبعة في العلاقة ما بين الادارة والاشخاص ولكنها عندما تطبق في القانون الاداري تنسب الى هذا القانون وتكون جزء من قواعده دون اشارة الى اصلها •

هذا اذا ما تعاملت الادارة مع الافراد متمتعة بالسلطة التي خصها بها القانون • اما اذا تعاملت كما يتعامل الافراد فيما بينهم غير ممتازة بالصفة العامة فانها عندئذ تخضع للقانون الخاص وتطبق عليها قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) فلا تكون ممتازة بالاستبداد بفسخ العقد او انهائه او تعديل شروطه كما هي الحال عندما تستأجر عقارا يستعمل في خدمة مؤسسة عامة او مرفق عام • ولكن الامر لا يكون كما تهوى الادارة عندما تتصرف بعقارات الدولة وأموالها الاخرى فاذا ما دعت الحاجة الى بيع مال الدولة او ايجاره عقارا كان او منقولا فان العقد يكون عندئذ ذا شكلية معينة وشروط خاصة لا تحيد عنها الادارة العاقدة[1] وهناك من قواعد القانون المدني ما هو مشترك بينه وبين القانون الاداري كقاعدة القوة القاهرة والحادث الفجائي (م ٢٥٩ و ٤٢٥) •

ومهما قيل في تطور القانون الاداري واستقلاله فانه لن يستغنى عن قواعد القانون المدني التى كانت وحدها القانون الذى يعتمد عليه حتى اواسط القرن التاسع عشر • الا ان من المسلم به ان للادارة سلطة تحوير هذه القواعد وتعديلها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة ووظيفة العمل الاداري • كما هي الحال في العقود الادارية •

ومن ذلك قواعد الاهلية التى لا تصلح بحالها للعمل في القانون الاداري • فالشخص الاداري الذى لا يتمتع بالاستقلال بالتصرف والعمل بسبب تبعيته لشخص اداري اعلى منه يقابل الشخص الطبيعي القاصر الذى ينوب عنه في

---

(١) انظر القانون ١٩٥٩/٥١ وتعديلاته والقانون ١٩٦٤/١٣٧ والقانون ١٩٦٣/١١٤ و ١٩٦٣/٤٦ و ١٩٦٥/٥٠ و ١٩٦٤/٢٠٤ و ٣٤ـ١٩٣٦/٣٣ و ١٩٦١/٣٣ و ١٩٦٠/٣ •

تصرفاته من ينوب عنه شرعا او قانونا • والمسؤولية العقدية بين طرفي العقد يقابلها مسؤولية الدولة عن اعمالها تجاه الافراد • وعلى هذا الوجه نستطيع ان نرد كثيرا من قواعد القانون الادارى الى اصول اخذت من القانون المدني نفسه أو أن نجد لها جذورا في القواعد المعروفة بنظرية الالتزام •

تخصيص القانون الاداري

وقد قيل تفريعا على ما تقدم وكما هو المشاهد اليوم ان القانون الادارى بدأ يرجع الى القواعد المدنية التي كانت يرجع اليها في ادارة المرافق العامة قبل نشوء القاعدة الادارية المشرعة أو المكتوبة • فقد صارت الدولة تنزل عن مركزها الممتاز في السيادة وتقف مع الافراد جنبا الى جنب كما لو كانت تاجرا او صانعا او عاملا • وسبب ذلك يرجع الى توسع الدولة في مفهوم المرافق العامة ومنافستها للافراد في النشاط التجارى والصناعي والدخول في الاسواق الداخلية والخارجية عملا بالقواعد الاشتراكية التي تتوسع في وظيفة الدولة وتخرج بها عن نطاق المرافق العامة الضيق الذى يقتصر على النشاط الادارى التقليدي المعروف ، كمرافق الدفاع والصحة والتعليم والضرائب •• الخ الى نطاق التجارة والصناعة وادارة الاعمال التي كانت مقصورة على نشاط الافراد لا تنافسهم فيها السلطات الحكومية • وهي في هذا تساوى مع الافراد في الخضوع لقواعد القانون الخاص وتتنازل عن امتيازاتها التقليدية في التمتع بسلطة السيادة والتفوق فى ارادتها على ارادة الافراد • وتعتبر الجمهورية العراقية من الدول التي تأخذ بجزء من الادارة الاشتراكية بعد تشريع قانون المؤسسة الاقتصادية وقوانين التأميم التى صدرت في ١٤ تموز من السنة ١٩٦٤ فقد أحتكرت أعمالا تجارية وصناعات وتجارات معينة وجعلتها من القطاع العام وشاركت في اعمال اخرى فجعلتها من القطاع المشترك • وما وراء ذلك تركته للقطاع الخاص واستغلال رؤوس الاموال الخاصة[1] •

---

(١) انظر الاسباب الموجبة لتشريع قانون المؤسسة الاقتصادية رقم رقم ١٩٦٤/٩٨ والقانون رقم ١٩٦٦/٩٩ والقانون ١٩٦٤/١٠٠ •

وعلى هذا الوجه نرى ان القانون الادارى يرجع القهقري الى قواعد القانون الخاص فيقال انه يتخصص ولكن هذا التراجع يعد نشاطا وحيوية في القانون الاداري وتطورا نحو الافضل الملائم لتوسع وظائف الدولة ولا يثلم استقلاله وتمتع الادارة بالمزايا المستمدة من حق السيادة ٠ وذلك لا يعني ان القانون الخاص قد صار يتجه أو ينقلب الى قواعد هي من طبيعة القانون العام ٠ لان هذه القواعد ليست تنظيما للسلطة ٠ ودخول الشخص الحكومي طرفا فيها لا يعني تنظيما للعلاقة ما بين السلطات العامة والافراد ، بل هو نزول منها الى مستوى التعامل الفردي والتعادل بين الطرفين ٠

وتبعا لهذا التطور او التقارب بين القانون الاداري والقانون المدني اتسع اختصاص القضاء العادى بالنسبة الى نشاط الادارة وصار قضاؤه واحدا في الاعمال التى اعتبرت من القطاع العام والقطاع المشترك ٠ اما الاعمال الادارية الخاصة فانها ظلت من اختصاص القضاء الادارى اى المحاكم التي تختص بالنظر في القضايا التي تكون فيها الادارة طرفا وتتمتع فيها بحق السيادة والامتياز سواء كانت هذه المحاكم محاكم ادارية مستقلة كما هي الحال في مجلس الدولة في البلاد التي تأخذ بهذا النظام او محاكم عامة لا تفرق بين القضايا الادارية وغير الادارية كما هي الحال في النظام العراقي ٠

٢ ـ القانون الدستوري

يقصد بالقانون الدستورى الدستور نفسه وما يتصل به من قواعد ترجع في طبيعتها الى هذا القانون ٠ والدستور هو أول المصادر التشريعية لقواعد القانون الادارى ، منه نشأ واليه يستند ٠ بل هو تطبيق لقواعد الدستور ونصوصه وتفصيل لاحكامه الخاصة بالسلطة التنفيذية ٠ ذلك ان مهمة الدستور النص على الحقوق المدنية والسياسية للافراد وتثبيت للحريات العامة وصيانتها ثم بيان شكل الدولة واعمال كل من سلطاتها والطرق التي تتألف بها ٠ وبناء على ذلك تكون جميع القواعد المنصوص عليها في الدستور لقيام السلطة التنفيذية واختصاصاتها وتقسيماتها قواعد ادارية تؤلف الكيان الاساسي لعمل

الادارة في جميع انحاء البلد • اما العمل الاداري نفسه فانه يستمد من ارادة المشرع وتفويضه • لذلك تجد كل نص دستوري يصرح بهذا التخويل قائلا (لا تفرض ضريبة ولا رسم الا بقانون ، وللعراقيين كافة حرية الرأي والنشر والاجتماع وتأليف الجمعيات وفقا للقانون) •• الخ • وما القانون الا سلطة المشرع يعهد بتنفيذها الى السلطة التنفيذية •

ومن هنا تبين لنا شدة الصلة بين القانون الدستوري والقانون الاداري وان الاول المصدر المباشر للاخر الا انه لما كان نص الدستور عاما لا يبين سوى سلطات التخويل والتنفيذ وكان القانون هو الوجوه التفصيلية التي تتبعها الادارة في التنفيذ فقد اصبح العمل الاداري نفسه موضوعا لقانون مستقل له قواعده وفقهه وطرق بحثه ، وفي هذا المجال ينفصل القانون الاداري ويكون بصيغته الجديدة عملا ونشاطا وصلة مباشرة بين السلطة التنفيذية والافراد ، تحكم مسائله وقواعده جميع افراد الشعب • فهم يتقلبون في ميدانه وتطبيقاته طوال حياتهم اليومية • بل لقد بلغ من انبساط السلطة الادارية واتساعها ان صار الافراد يهتمون بالقانون الاداري ويتثقفون بسلطاته واحكامه • ولم تعد الادارة كما كانت من قبل اشكالا ادارية واجهزة وظيفية تدرس تقسيماتها ومراتبها وسلطات كل منها وحدودها • ولكنه اصبح ثقافة وفقها ومسؤوليات متدرجة تعمل في ظل خدمة الشعب وتحت رقابة القواعد العامة • ولم يعد كذلك من حق السلطة فرض ارادتها المطلقة على الافراد وقهرهم على اطاعة اوامرها وقراراتها في مقومات حياتهم وحرياتهم وحقوقهم وفي اداء الواجبات ودفع الضرائب والرسوم والاستجابة الى سائر التكاليف • وانما هي مقيدة في كل ذلك بحدود السلطة ونطاق القانون ومصلحة الشعب وما ينص عليه القانون • بل لقد استحدث القانون الاداري الحديث اجهزة ادارية قضائية عدا سلطة القضاء العادي للنظر في شكاوى الافراد من تعسف السلطة الادارية وتجاوزها وابطال قراراتها المخالفة للقانون والحكم بالتعويض الذي ينشأ من القرارات والاوامر المخالفة للقانون • وبذلك ازدوجت وظيفة السلطة الادارية • فهي من جانب حق في التمتع بالسلطة وطاعة الاوامر ولكنها من الجهة المقابلة كلفة وواجب

تؤديهما الادارة لخدمة المصالح العامة تحت رقابة الشعب الماثلة في اجهزة الرقابة والقضاء •

٣ ـ قانون العقوبات

ليس من الغريب ان نقرر ان القانون الادارى قد استمد بعض احكامه من القواعد العامة في قانون العقوبات • ولسنا نعني بذلك ان هنـاك نصوصا في العقوبة اقتبسها القانون الادارى من ذلك القانون • ولكننا نقرر بحق ان التشريع الادارى الحديث بعد ان ادخل في مبادئه مسؤولية الادارة عن اعمالها ، وقـد كانت معفاة منها ، صــار مضطرا الى الاستئناس بالمسؤولية العقابية ونظريتها العامة • فكما ان الانسان مسؤول عن العمل الضار الذى يصدر منه سواء كان جريمة بدنية او مالية او مختلطا منهما عندما يكون خارجا عن جهاز الادارة فهو كذلك مسؤول عن مثل هذا العمل في حالة كونه جزء من الجهاز الادارى اذا ارتكبه في حق اى كان من افراد الشعب • فالمبدأ العقابي الذى اســتمده المشرع في تشريع الادارة من قانون العقوبات هو مبدأ مسؤولية الانسان عن خطئه الذى ينجم منه ضرر في جانب الغير • ومن هذا الغير المصالح العامـة والدولة بوجه عام • فهناك أعمال تصدر من الموظف تسبب ضـــررا فى جانب الاموال العامة او تسيء الى جهاز الادارة واعمال تصدر منه اساءة لعمل الوظيفة واستغلالا للسلطة • وقد رتب القانون على الموظف في هذه الاعمال عقوبات شتى كما هو منصوص عليه في المواد ٩٠ وما بعدها حتى المادة ١٢١ من قانون العقوبات العراقي • وهى عقوبات على جرائم ابقى المشرع على موضعها من قانون العقوبات على الرغم من نشوء القانون الاداري واستقلاله وكونها اعمالا ادارية تنطبق فيها قواعد المسؤولية الادارية بمقدار ما تنطبق عليها قواعـد المسؤولية الجنائية • فلم تكن هذه الاعمال محكومة بنصوص او قواعد ادارية ترتب عليها أجزية ادارية الا بعد ان تقررت مسؤولية الادارة عن اعمالها وصار الموظف يحاسب حسابا آداريا عقابيا غير ما ينطبق عليــه من قواعـــد المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات • ففي قانون انضباط موظفي الدولة يعاقب

الموظف الاداری نوعين من العقاب • احدهما العقوبة الجنائية التى تترتب عليه بسبب حكم صادر عليه من جريمة لها علاقة بعمل الوظيفة عملا بما هو منصوص عليه في المواد ٢٥ و ٢٦ من ذلك القانون • اما العقاب الاخر فهو العقاب الاداری الذی يفرض على الموظف بسبب العمل نفسه لانه يؤلف خطأ ارتكبه في حدود العمل الاداری • وهذه العقوبة تتراوح بين التنبيه والفصل من الوظيفة او العزل منها •

ومما تقدم يتضح لنا ان قواعد المسؤولية العقابية عن الجريمة هي الاساس الذي استنير به أو قيس عليه في تشريع المسؤولية الادارية •

٤ ـ العرف الاداري

ويقصد به العمل الذى تسير عليه الادارة ويتكرر سيرها عليه بحيث يكون معروفا عنها وشائعا في حدود المنطقة المعينة لعملها واختصاصها • وذلك كثير في قوانين الادارة ومعروف • مثال ذلك الطريقة تجرى عليها ضريبة الدخل في معرفة مصادر الدخل للمكلف في منطقة معينة والطريقة التي تتبعها دائرة ضريبة العقار لمعرفة ايراد العقار الحقيقي او المعقول من اجل فرض الضريبة على اساسه • ويتبع العرف الاداری في المسائل التي لم ينص المشرع على اتباع قاعدة فيها • اما اذا كان هناك تشريع او قرار اداری فلا يجوز الاحتجاج بالعرف واهمال التشريع او القرار الا اذا كان العمل بالقرار قد أهمل زمنا طويلا وحل محله عرف مشهور مألوف

٥ ـ القضاء

يكون القضاء مصدرا للقانون الاداري في البلاد التي يتخصص فيها القضاء بالمسائل الادارية كما يتخصص بانشاء محاكم مدنية عامة واخرى تجارية وغيرها عقابية • وليس في العراق قضاء متخصص بالمسائل الادارية شأنه في هذا شأن بلاد أخرى • ولكن هناك بلادا جرت منذ زمن بعيد تبعتها آخرى منذ زمن قريب في انشاء محاكم تختص بالفصل في القضايا التي تكون الادارة احد طرفيها أو ذات علاقة بها • ففي فرنسا أنشئت محكمة ادارية سنة ١٨٧٢ سميت مجلس

الدولة وقد انتزعت هذه المحكمة أو المحاكم اختصاصها من اختصاص المحاكم العادية التي حرمت عملا بمبدأ فصل السلطات من النظر في الدعاوى الادارية التي يرفعها الافراد على جهة من الجهات الحكومية اعتراضا على قرار صادر منها يراد ابطاله أو تعديله أو التعويض عن الضرر الذي سببه اصداره • وقد اقتضت طبيعة العمل الاداري احداث هذا القضاء المتخصص بسبب اختلاف هذا العمل عن عمل الافراد والعلاقات التي تنشأ بينهم بارادتين متساويتين بقصد تنظيم مصالح خاصة أو ترتيب حقوق لاحدهم على آخر • ذلك ان العمل الاداري قوامه اداء خدمة لمصلحة عامة من جانب السلطة التي خولها المشرع القيام بهذه الخدمة • فكان لزاما ان تكون الرعاية لهذه المصلحة وتغليبها على المصلحة الخاصة • فاذا ما تعامل الافراد مع هذه السلطة كان هناك ارادتان غير متكافئين اقواهما واعلاهما ارادة السلطة ولهذا لم تكن هناك قواعد مشرعة لتنظيم التعامل بين السلطة والافراد على النحو الذي نجده في التشريع الذي يحكم ارادة الطرفين • وانما هناك قواعد تنتزع من ظروف كل قضية تقوم على تغليب مصلحة المجموع على مصلحة الفرد • ولذلك سمي هذا القضاء المتخصص بانه قضاء المصالح العامة : لا يتبع قانونا مكتوبا ولا يجمد على القواعد التي تحكم العلاقات الاخرى •

من اجل ذلك نشأت مجموعة من القرارات القضائية الادارية صارت هي المصدر الذي يرجع اليه عند النظر في قضايا مشابهة لها • وذلك ما يقصد به انه من المصادر التي يرجع اليها في تدوين القواعد الادارية في البلاد التي فيها نظام للقضاء الاداري •

ومع ذلك فيجوز أن نجد في قرارات مجلس الانضباط العام ، وهو مجلس اداري لا قضائي لان اعضاءه ليسوا قضاة وانما هم موظفون آداريون ، قرارات ادارية تصلح أن تتبع وتقتبس لتكون قواعد عامة في القانون الاداري العراقي • ولكن ذلك محدود بالقرارات التي تصدر للبت في القضايا التي يكون موضوعها حقا ناشئا من الوظيفة • لان ذلك هو الميدان الضيق الذي يقضي فيه المجلس[1] •

---

(١) راجع بحثا للمؤلف في اوليات القضاء الاداري في العراق منشورا في العدد الثاني من مجلة العلوم الادارية المصرية سنة ١٩٦١ •

وقد يصح أن نجد في احكام القضاء العراقي العادى ما موضوعه عمل اداري وعند ذلك يكون حكم المحكمة هذا صالحا للاقتباس في التشريع الادارى• ولكن هذا القضاء ما يزال تعوزه الكفاية والخبرة بطبيعة المصالح العامة والقواعد التي تنتزع منها لتطبيقها في القضايا الادارية • وكثيرا ما تعارضت احكامه في هذا وتناقضت وخلت من مفهوم القضاء الاداري والتفريق بين ما هو من القضاء العادى وما هو من القضاء الادارى[1] •

ولقد كان من اهمية مجاميع الاقضية الادارية لا سيما في فرنسا والجمهورية العربية المتحدة في تكوين القواعد الادارية ان سمي القانون الادارى القانون القضائي ولا غرابة في هذا ولا غلو اذا عرفنا ان في القانون المدني الافرنسي والعربي نصوصا مقتبسة من اقضية مجلس الدولة الافرنسي • وفي مقدمتها (نظرية الظروف الطارئة) (المادة ٤٢٥ مدني عراقي) القائلة بجواز فسخ العقد اذا طرأ من الاحوال ما يجعل تنفيذه مستحيلا أو ممكنا مع ضرر جسيم • ومنها قاعدة (اساءة استعمال الحق) التي شرعها القانون المدني العراقي بالمادة السابعة منه وتصلح اساسا للعمل بها في القانون الاداري التي تقول (من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان) ومنها جواز نزع الملكية الخاصة من اجل تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل (انظر قانون الاستملاك) •

وفي مجال القضاء الاداري العراقي وهو ما سميناه (قضاء الادارة)[2] نستطيع الاهتداء الى قواعد انتزعناها من روح التشريع الاداري والمصلحة العامة • ومن الامثلة على ذلك قرارات ديوان ضريبة العقار سنة ١٩٦٢ • فقد وضع الديوان فيها قواعد بني عليها قراراته وكان شعاره فيها عدالة الضريبة وعدالة التقدير بعد ان كانت ادارة الضريبة تستبد في تقديرها ولا تجرى فيه على قاعدة ثابتة و لايجاب المعترض لدى الديوان الى الطعون السليمة التي يقدمها اليه[3]

(١) راجع في هذا بعض الاحكام المنشورة في مجلة القضاء والاعداد الاولى من مجلة ديوان التدوين •

(٢) المصدر المذكور في الصفحة السابقة •

(٣) انظر مباديء تلك القرارات في العدد الثاني من مجلة ديوان التدوين القانوني ولم تنشر بعد ذلك •

ولكن هذه الخطة في السعي لتكوين قضاء اداري عراقي وقفت وقضى عليها دون انتباه أو مبالاة[1] .

٦ ـ آراء الكتاب ومؤلفاتهم La doctrine

ربما كان هذا أخصب مصادر القانون الاداري الحديث ومنه استمدت أهم مبادئه واحكامه واسلوب صياغته ولا سيما فيما يتعلق بالمسؤولية الادارية واختصاصات القضاء الاداري وحدودها . والفضل كل الفضل في ذلك للكتاب الافرنسيين الذين اقاموا قواعد السلطة الادارية العلمية على قواعد من ابناء المحكم الرصين . وما يزال العصر الحديث مدينا لهم بهذا الفضل . ويعتبر القرن التاسع عشر التاريخ الذى بدأت فيه كتابة قواعد القانون الاداري الحديث . ثم استمرت جهود الباحثين والشراح والمعقبين في ظل القضاء الاداري الذي يمثله مجلس الدولة في تاريخ المحاكم الادارية في الاقاليم حتى يومنا هذا وعن هذا النظام من البحث والقضاء اخذ النظام الاداري في مصر قواعده الحديثة فانشأ مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ وظهر كتاب ومحامون طوروا احكام هذا القانون ووسعوه بالدراسة النظرية والتأليف حتى نشأ من ذلك ثروة ضخمة تشبه في بدايتها ونموها المرحلة التي مر بها النظام الاداري الافرنسي نفسه . أما في العراق فاننا ما نزال نتعثر في متاهات من ميدان القضاء العادي ومفهوم قواعد القانون المدني نفسه وما زلنا مهما حاولنا ورغبنا أو اردنا نمشي القهقرى في اوليات القانون وبسائطه ولم نتقدم مع الزمن ومع من يجاورنا أو يماثلنا في سائر ميادين الثقافة في الفقه والقضاء معا .

وفيما يلي أهم المؤلفات المشهورة في بحوث القانون الاداري وهي البحوث التي أقرت قواعد هذا القانون وانتهت اليها نظرياته وصياغته ومكانته بين بحوث فروع القانون الاخرى وتعتبر كتابات الاستاذ هريو المثال الذى احتذاه الكتاب وظلت نظرياته قائمة قابلة للعمل والتقدير حتى الآن :

---

(١) أي بعد تركنا العمل في ديوان التدوين والتحرير في مجلته .

المؤلفات الافرنسية :

قديمـة :

Hauriou. Precis de droit administratif.
Berthelemy. Traite elementaire de droit administratif.
Bonard. Precis de droit adminstratf
Roland. Precis de droit adminimstratif
Jeze. Principes generaux de droit administratif

مؤلفات حديثة :

Waline. Traite elementaire de droit administratif.
Duez et G. debeyere. Traite de droit administratif
Rivero. Droit administratif
G. Vedel Droit administratif
A. de Laubadére. Traite elementaire de droit administratif
A. de Laubdére. Manuele de droit administratif

أما في اللغة العربية فقد ظهرت مؤلفات وابحاث كثيرة نهجت منهج المؤلفات الافرنسية المتقدمة الذكر وفي مقدمتها مؤلفات الاساتذة :

الدكتور عثمان خليل عثمان • وله مؤلف في القانون الاداري العـــراقي

الدكتور محمد سليمان الطماوي • ومؤلفاته أوسع ما كتب

الدكتور محمد فؤاد مهنا •

الدكتور محمود سعدالدين الشريف • اصول القانون الاداري (العراقي) •

مؤلفات الاساتذة :

ولم نطلع بعد على ما وضعه الاساتذة العراقيون في هذا الباب •

الباب الاول

التنظيم الاداري

تبين لنا مما تقدم ان السلطة الادارية بوجه عام وبوصفها احدى السلطات الثلاث التي تؤلف عناصر الدولة تختص بادارة المصالح القومية وتباشر الخدمات العامة التي عهدت اليها السلطة التشريعية اداءها على وفق الحدود والتفصيلات التي تضعها • وبناء على ذلك يصح ان يقال ما هي السلطة الادارية (التنفيذية) وكيف تتألف وكيف تؤدي الاعمال والخدمات التي تدخل في وظيفتها ؟ فاما الجواب على السؤالين الاولين فاننا نجده في بحوث القانون الدستورى • واما الجواب على السؤال الثالث فهو الاساس الذي يقوم عليه بناء القانون الاداري ودراسته • فلكي تؤدي السلطة الادارية وظيفتها لابد من تقسيمها الى اجهزة يختص كل منها بنوع من هذه الوظيفة لا يدخل في اختصاص غيره • وعلى هذا الاساس يقسم بحثنا في التنظيم الاداري للدولة الى قسمين اساسيين هما :

الاول الاجهزة الادارية والآخر العمل أو النشاط الاداري اى الخدمات التى تتكلف السلطة الادارية بادائها بوجه عام • ولا مكان هنا للكلام على شخصية الدولة نفسها لان الكلام فيها لا يقع في بحث السلطة التنفيذية وانما هو بحث اساسي من بحوث القانون الدستوري • وكيف نتكلم على الدولة في بحث فرعي من فروعها على حين أن هناك قانونا أساسيا وهو الدستور يجمع في موضوعه الدولة وسلطاتها يضاف الى ذلك ان هناك مادة دراسية مهمة هي مادة (اصول القانون) وفيها يدخل البحث في النظرية العامة للدولة وخصائصها وكيفية نشوئها •

الفصل الأول

الشخصية المعنوية

هذا • ولما كان الجهاز الاداري هو الذي يؤلف السلطة الادارية ويباشرها وتصدر عنه التصرفات الادارية وما هو ضروري لمباشرة هذه التصرفات فاننا بحاجة الى ان نسند العمل الاداري الى هذا الجهاز كما تسند الى الانسان الاعمال التي تصدر منه • فيكون له ان يتمتع بالحقوق التي تنشأ من عمله الادارى ويكون عليه أن يتحمل تبعته تجاه الآخرين • وبذلك نستطيع أن نشبه الادارة بانسان له ارادة واهلية كاملة وذمة مالية مستقلة ، مسؤول عن اعماله كما يسأل الانسان ذو الاهلية الكاملة • وبهذه الفكرة نتغلب على مشكلة قانونية مهمة • وهي التمييز ما بين ذمة الاشخاص الطبيعيين الذين يؤلفون الجهاز الاداري وما بين ذمتهم بوصفهم سلطة أى وحدة ذات شخصي معنوي مؤهل لتولى الشؤون الادارية وتصريفها •

بهذا الفرض أو الاصطلاح القانوني واستجابة لدواعي الحاجة انشأ المشرع شخصية معنوية لها خصائص الشخص الطبيعي القانونية • فله ذمة مالية وارادة بها ينسب اليه العمل الاداري وتوجه اليه المسؤولية • ولكنها تختلف عنه بخصائص الخلقة والطبيعة وما يترتب عليهما من حقوق وواجبات وبالحدود التي يعينها المشرع •

والاصل ان لفظ الشخص يطلق على كل ما تراه العين من انسان وغيره • فلا يطلق على شيء لا يرى ولا يدركه البصر • ولكن رجال القانون احتاجوا الى اطلاقه على غير المدرك المحسوس • وحاجتهم هذه ترجع الى حل مشكلة عملية تكون موضوعا لتطبيق القانون • فقد انتبهوا الى ان هناك جماعة من الناس يتفقون على جمع مال قد لا يتوافر لكل واحد منهم جمعه أو على تظافر جهود عدد منهم لاداء عمل لا يؤديه جهد انسان واحد • وعندئذ ينسب العمل الذي

يصدر من هؤلاء الاشخاص • الا انه لما كان من المتعذر أو يكاد أن يذكر جميع الاشخاص الذين يتظافرون في الجهود والاموال عندما ينسب العمل اليهم جميعا لا سيما اذا كانوا عددا كبيرا فقد اتفقوا على ان يرمزوا باصطلاح قانوني للمعنى الذى يدخل فيه الاشخاص المتفقون وعملهم والغاية التي ينشدونها من الاتفاق • وقد كان ميدان هذه الفكرة في أول الامر التجارة واشخاص التجار الذين سموا بالشركة • وكان أول من اصطلح هذا الرومان • وبذلك امكن نسبة العمل الذي يصدر من الجماعة المتفقين أو المتعاقدين الى هذا الرمز الذى يدل عليهم وعلى جهودهم واموالهم والاغراض التي ينشدونها • فيقال تعاقدت شركة كذا وصنعت كذا وفرضت عليها الضريبة ورفعت الدعوى أو رفعت عليها وان المال مالها والدين لها أو عليها ••• الخ • كما يقال ذلك للشخص الطبيعي نفسه ويسند اليه أو ينسب •

ثم انتقلت هذه الفكرة من القانون الخاص الى القانون العام • واول ما اطلقت على الدولة عند نشوئها ثم على الاجهزة التي تتألف منها وتصرف اعمالها وصارت الفكرة نظرية واسعة ساعدت على خدمة الانسان في ميـــدان كل من القانون الخاص والقانون العام •

ومع ان فكرة الشخص المعنوي هي وليدة الحاجة والضرورة وثمرة الواقع والعمل فقد احتضنها الفقهاء والفلاسفة والكتاب واشبعوها بحثا ودرسا وتأويلا وتعليلا على نحو ما يقال في تأويل الشيء وتفسيره بعد وقوعه • وان كان الواقع ان جميع ما يقال في هذا لم يؤثر في فكرة الشخص المعنوي ولم يخرج به عن النطاق الذي وضع له • فقد قال قوم بانها فكرة خيالية وافتراض وهمي يقوم على اساس التشبيه بالشخص الطبيعي بجامع من الشبه وهو الارادة فكما ان للانسان ارادة وعملا ومسؤولية تترتب عليهما فكذلك الشخص المعنوى كالدولة والشركة• ثم عدلوا عن هذا التأويل بعد ان وجهوا اليه كثيرا من النقد والطعون قائلين كيف يقوم هذا التشبيه ولا يمكن ان يكون للشخص المعنوي جميع الحقوق والطبائع التي تكون للانسان ؟ ولذلك عدلوا عن اساس الافتراض وقالوا بانها شخصيـة

حقيقية كشخصية الانسان نفسه • وحجتهم في ذلك ان الشخص المعنوي يتألف من اجهزة واقسام تقابل اجهزة الشخص الطبيعي •

ثم اردفوا ذلك برأي آخر وصفوه بالتوسط والاعتدال خروجا من المغالاة والنقد الذى وجه الى التأويلين • فقالوا ان الدولة واشخاص القانون العام الاخرى لها طبيعتان احداهما شبيهة بطبيعة الشخص الحقيقي من حيث انه يعمل وتصدر عنه التصرفات التي تصدر من الانسان نفسه كالعقود والاعمال الادارية • وتشترك في هذه الصفة الاشخاص المعنوية العامة والخاصة • اما الطبيعة الاخرى فهي خاصة بالشخص المعنوي العام وانه ذو سلطة عامة وسيادة •

وفي كل ما تقدم ومهما أوغل الكتاب في التعريف بطبيعة الشخص المعنوي فانه لم يخرج عن الفكرة الاصل التي انشأته ولا عن الميادين السياسية والاقتصادية التي يعمل فيها ويستعمل ارادته وحقوقه في نطاقها •

صياغة النظرية

لم توضع صياغة قانونية جامعة لفكرة الشخص المعنوي ومزاياه الا عندما شرع القانون الخاص • فظهرت بشكل الشركات في القانون التجاري والقانون المدني ثم نقلت هذه الصياغة الى قواعد القانون العام فظهرت في الدستور ماثلة في الدولة وفي الاجهزة والسلطات التي تتألف منها • ثم دخلت في بحوث القانون الاداري من اجل تيسير الاعمال الادارية التي تصدر من سلطات الادارة وتوزيع المسؤولية والاختصاص تخفيفا عن كاهل السلطات المركزية •

ويكفينا هنا أن نأتي على نص القانون المدني العراقي لنرى النطاق الذي حدد للشخص المعنوي ومزاياه سواء كان عاما أو خاصا • علما بان القانون العراقي لم يعرف هذه الصياغة لا في الشريعة الاسلامية الماثلة بالمجلة ولا في التشريع السابق على نفاذ القانون المدني سنة ١٩٥٣ • ولكنها وجدت في تشـريعات متأخرة متفرقة لا تجمعها صياغة قانونية واحدة[١] •

---

(١) ان اول تشريع عراقي اعترف بالشخصية المعنوية هو قانون الجمعيات المشرع سنة ١٩٢٢ وقانون الاشخاص الحكمية المشرع سنة ١٩٢٩ وقانون بعض

المادة ٤٧ – الاشخاص المعنوية هي :

أ – الدولة •

ب – الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها •

ج – الالوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها •

د – الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها •

هـ – الاوقاف •

و – الشركات التجارية والمدنية الا ما استثنى منها بنص في القانون •

ز – الجمعيات المؤسسة وفقا للاحكام المقررة في القانون •

ح – كل مجموعة من الاشخاص أو الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية •

المادة ٤٩ :

١ – يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن ارادته •

٢ – ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي • وذلك في الحدود التي يقررها القانون •

٣ – وله ذمة مالية مستقلة •

٤ – وعنده اهلية الاداء • وذلك في الحدود التي بينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون •

٥ – وله حق التقاضي

٦ – وله موطن • ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته • والشركات التي يكون مركزها الرئيسى في الخارج ولها أعمال في العراق

الطوائف العراقية غير المسلمة كقانون طائفة الارمن الاثوروكس المشرع سنة ١٩٣١ وهو ما يزال نافذا وقانون ادارة الاوقاف المشرع سنة ١٩٢٩ •

يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكـــان الذي فيـــه ادارة اعمالها في العراق •

١ ـ يسري على النظام القانوني للاشخاص المعنوية الاجنبية من شـــركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز ادارتها الرئيسي الفعلي •

٢ ـ ومع ذلك فاذا باشر الشخص المعنوي الاجنبي نشاطه الرئيسي في العراق فان القانون العراقي هو الذي يسري •

ونحن اذا رجعنا الى هذه الصياغة التي وجدت مكانها في القانون المدني نجد انها تشمل أو تكاد جميع الاشخاص التي يهتم القانون بمنحها الشخصية المعنوية فهو قد نص على شخصية الدولة المعنوية • ولكنه في نصه هذا لا ينشئها لانها تنشأ بتوافر عناصر الدولة ووجودها وانما هو يؤكدها ويبدأ بها ليذكر بعدها الاشخاص المهمة التي تستحق بطبيعتها الاستقلال المعنوي •

ففيما يدخل في القانون الاداري ذكر النص الادارات العامة ويقصد بهـا الاشخاص الادارية التي كان القانون العراقي وما يزال يطلق عليها لفظ المصالح العامة • ثم المنشآت العامة ويدخل فيها ما نسميه الآن المؤسسات العامة التي تنظم مرافق اقتصادية وتقوم بخدمات عامة تستقل بادارتها •

وذكر الالوية والبلديات والقرى • ولكن النص الذي يمنح جهاز اللواء الاداري شخصية معنوية لم يصدر حتى الآن • فلم يمنح قانون ادارة الالويـــة المشرع سنة ١٩٤٥ الشخصية المعنوية للواء ولا للقضاء ولكنه منحها الادارة المحلية بالمادة ٦٠ ومنحها القرية بقانون ادارة القرى رقم ١٦/١٩٥٧ (م٦) •

أما الطوائف الدينية فما كان منها يجري على نظام فقد اعترف له القانون بالشخصية المعنوية من اجل ادارة منشآته الوقفية وشؤونه الدينية • وليس هناك من طائفة تجري في شؤونها اليوم على قانون سوى طائفـة الارمن الارثوذكس واليهـــود •

واما الاوقاف فقد سبق ان منحها قانون ادارة الاوقاف هذه الشخصية منذ سنة ١٩٢٩ من اجل الاستقلال بادارة اموالها والتصرف فيها •

وذكر القانون الجمعيات وهي من اشخاص القانون العام اذا لم تقصد الربح • وهي تستحق أن تمنح الشخصية المعنوية عندما تكون لها مزايا وأعمال واسعة تتطلب هذه الشخصية •

ويجب الانتباه هنا الى ان القانون المدني بنصه هذا لم يمنح الشخصية المعنوية للاشخاص الادارية التي ذكرها وانما وقف منحها اياها على نص القانون • ولكنه منحها الشركات التجارية والمدنية وادارة الاوقاف فهي لذلك اشخاص معنوية بهذا النص ولا تحتاج الى نص آخر في قانون التجارة أو قانون الشركات أو قانون ادارة الاوقاف • وورود النص عليها في هذه المواطن انما هو اعادة وتذكير •

وكذلك منحها المؤسسات بنص المادة ٥١ ولكنه لم يمنحها الجمعيات وانما ترك ذلك للتشريع الذي يحكمها وهو قانون الجمعيات •

ولا فرق بين الشخص المعنوي الادارى والشخص المعنوي المدني من حيث التمتع بالمزايا والخصائص التي ذكرها القانون المدني • ولكن هناك خصائص تلائم الشخص الاداري دون الشخص المدني وأهمها ما يلي :

١ ـ ان الشخصية الادارية المعنوية وان كانت مظهرا من مظاهر الدولة الا انها تعامل بوصفها مستقلة عن شخصية الدولة • وذلك من اجل تمتعها بالمزايا التي ذكرتها المادة ٤٨ من القانون المدني • ولكن هذا الاستقلال الاسمي لا يخرج بها عن كونها جزء من السلطة العامة فتظل محتفظة بعلاقتها بالدولة من حيث التبعية والمسؤولية والاشراف واعتبار ماليتها جزء من الاموال العامة ينطبق عليها بهذا الوصف ما ينطبق على سائر الاموال العامة من أحكام وتشريع •

٢ ـ تتمتع بمظاهر السلطة العامة ومزاياها فتكون قراراتها قرارات ادارية وعقودها عقود ادارية وتمتاز اموالها وحقوقها بالتمتع بالمزايا التي تمتاز بها اموال الدولة وحقوقها ومن ذلك تطبيق جباية الديون المستحقة للحكومة على ديونها واعتبارها من المنافع العامة للتمتع بالاعفاء من بعض الضرائب والرسوم واستملاك العقار •

٣ ـ تكون مسؤوليتها مسؤولية مزدوجة فهي مسؤولية ادارية باعتبارها جهازا اداريا يخضع للقانون العام • كما هو الشأن في أعمالها الاداريـــة وفي علاقتها بموظفيها وجهازها الاداري • وهي مسؤولية مدنية عندما تتعامل مع الافراد وفقا للقانون الخاص • ولكن عقودها تعتبر عقودا ادارية تتمتـع بخصائصها ومزاياها التي قررها لها القنون •

الفصل الثاني

الادارة المركـــزية

يختلف نظام الجهاز الاداري وطريقة عمله باختلاف النظم الدستورية في الدول • واقدم الاشكال في هذا ما يسمى بالنظام المركزي أي الادارة المركزية ويقصد به اجتماع السلطة في جهاز مركزي واحد يقع في العاصمة يمثله أو يتفرع منه في الاقاليم اجهزة تستمد سلطاتها من ذلك الجهاز وتمثلها فيـــه • ويرجع اساس هذا النظام في القدم الى اول اشكال الدولة المعروفة في التاريخ فقد كانت السلطة بجميع ما تشتمل عليه تستقر في رأس الدولة كاهنا أو ملكا أو امبراطورا يستمد السلطة من القوة الالهية أو من حق الفتح أو الوراثة أو الشعب • وبساطة هذا النظام ووضوحه جعله الاخذ به واتباعه سهلا وميسورا في كل بلد ذى نظام اداري مستقلا وغير مستقل •

واهم خصائص الادارة المركزية ما يلي :

١ ـ البساطة في الشكل والوضوح في العلاقة ما بين الادارة المركزية وفروعها في الاقاليم على نحو من التدرج والترتيب ينشأ منه ما يسمى بـ (السلم الاداري) وهذا السلم يتصاعد في العلاقة والمسؤولية من أصغر شخص اداري كالجندي والشرطي والكاتب الى رئيس الوحدة الاداريـــة وهو الوزير ثم مجلس الوزراء ثم رئيس الدولة في النظام الاداري الرئاسي أو يتنازل من الرئيس الادارى الاعلى حتى ينتهي في الدرجات الدنيـــا من اشخاص الادارة • فهذه العلاقة البسيطة الواضحة تجعل العمل الاداري سهلا وتتعين فيه المسؤولية عن العمل الاداري بحيث تتوجه هذه المسؤولية الى الشخص الذي صدر منه الخطأ وتتحدد فيه العلاقة بين كل شخص اداري ورئيسه أو مرؤوسه •

٢ ـ اشراف حكومة المركز على عمل الاجهزة الادارية في جميع انحاء البلاد

وانعدام الموانع التي تحول بينها وبين معرفة ما يحدث مقدما والتدخل فيه مباشرة قبل تطور الحوادث أو فوات الفرص •

٣ ـ اجتماع قوة الدولة في المركز وعدم تفرقها في الاقاليم المتعددة التي تنقسم اليها البلاد • وذلك مما يساعد الحكومة على استعمال جميع قواها وقواتها المسلحة عند الحاجة دون عائق •

٤ ـ تؤدي الدولة المركزية الخدمات العامة الى جميع افراد الشعب على وجه التساوي مهما اختلفت مواطنهم واقاليمهم دون تفريق بين اقليم قليل الموارد وآخر كثيرها أو أقليم قليل السكان وآخر كثيرهم • وبذلك يستطاع رفع مستوى الشعب الصحي والثقافي والعمراني وفقا لقواعد ثابتة •

٥ ـ تتوزع الخبرات الفنية والمعارف والثروة المادية والمعنوية بين جميع افراد الشعب على وجه العدالة والمساواة دون تفريق بين اقليم وآخر •

٦ ـ واذ كانت الادارة العامة في الدولة المركزية تصدر من سلطة مركزية واحدة فان النفقات الادارية تكون على اقل ما يمكن • فليس هناك من ادارات واجهزة ادارية متفرعة ومتفرقة تتعدد بتعدد الادارات في الاقاليم•

٧ ـ تقوم الادارة المركزية في الغالب على أساس شخصي أي على علاقة ما بين شخصين طبيعيين احدهما أعلى مرتبة في السلم الاداري من الآخر وليس على العلاقة ما بين جهازين اداريين تفنى بينهما الصفة الطبيعية في الشخصية العامة أو المعنوية • فمدير الناحية تابع للقائممقام وهذا تابع لمتصرف اللواء وهذا تابع لوزير الداخلية والعلاقة الادارية بين هؤلاء جميعا هي علاقة رئاسية متدرجة لا يصح أن يتجاوز فيها من هو اوطأ في الدرجة الموظف الذي يتبعه مباشرة • ولذلك قد يسأل مدير الناحية اذا هو تجاوز علاقته بالقائممقام الى المتصرف أو القائممقام الى الوزير • واذا أصدر الوزير أمرا الى مدير الناحية فانما هو يوجهه اليه بواسطة المتصرف ثم القائممقام• وقل مثل هذا في المسؤولية عن العمل الاداري المقترن بخطأ •

وينجم من هذه العلاقة ان لا يكون للموظف المرؤوس أن يعترض على

اوامر رئيسه أي من يعلوه في درجة السلم ولا ان يوقف تنفيذها ولكن له ان يبدي عليها الملاحظات التي يراها ضرورية لاستكمال الامر أو القرار وقائعه أو شكله القانوني • وله أن يبدي رأيه فيه ايضا من حيث مخالفته للقانون ولكن لا يكون له هذا الا مرة واحدة بحيث لا يبقى له اذا اصر الرئيس على رأيه الا ان يمتثل وينفذ •

اما العكس وهو سلطة الرئيس على اوامر مرؤسه وقراراته فهو يبدو في حقه في ان يوقف الامر أو القرار الذي يصدر منه • وله ايضاً ان يعدله أو ان يعيده لاستكمال الشكل أو الوقائع • وعندئذ تقع نتائج هذا العمل على الموظف الرئيس وحده • ويكون ذلك في الاحوال التي يقع فيها اعتراض على امر المرؤس لدى الرئيس • وعندئذ لا يكون للموظف أن يطعن في قرار رئيسه هذا لدى جهة قضائية أو جهة ادارية أعلى • هذا ما لم يكن عمل المرؤوس مستندا الى سلطة خولت له بقانون أو بقرار من رئيس اداري اعلى • وعندئذ يكون قراره نافذا ولو اعترض عليه الرئيس •

وقد تأخذ العلاقة الشخصية في الادارة شكلا مخففا يتضمن تنازل الرئيس عن بعض سلطاته الى المرؤس بحيث يستعملها وحده ولا يرجع فيها اليه وقد كان قانون ادارة الالوية رقم ١٩٢٧/٥٨ لا يعطي المتصرف الحق في تعيين الموظفين والمستخدمين في اللواء أو نقلهم حتى وان كانوا تابعين الى وزارة الداخلية وانما تعينهم الوزارة التي يتبعونها وتبعث بهم الى اللواء أو تنقلهم الى لواء آخر أو الى مكان آخر في اللواء نفسه • وان كان هذا لا يمنعه من ابداء رأيه في أي موظف من موظفي لوائه أو طلب نقله • الا انه لما شرع القانون النافذ الآن رقم ١٩٤٥/١٦ وعدل سنة ١٩٥٨ اعطى للمتصرف سلطات ادارية واسعة وجعل ممثلا لجميع الوزارات وصار له تعيين الموظفين والمستخدمين ونقلهم داخل اللواء وترفيعهم وتأديبهم واحالتهم على التقاعد وفقا للقانون أيا كانت الوزارة التي ينتمون اليها اذا كانت رواتبهم لا تتجاوز ستة عشر دينارا •

وقد شملت هذه الخطوة كثيرا من السلطات التي كانت في قبضة الوزارة

في العاصمة فنقلها قانون سنة ١٩٤٥ الى المتصرف ومجلس اللواء ثم توسع القانون في سلطات المتصرف ومجلس اللواء عندما عدل بالقانون رقم ٢٦/١٩٥٨[١] وانشأ ما دعاه بالادارة المحلية (م ٦٠) ومنحها شخصية معنوية واختصاصات ادارية شتى وزاد في نسبة أعضاء مجلس اللواء العام المنتخبين •

وقد اراد المشرع بهذا التطور تقدما في الادارة المركزية للتدرج فيها نحو الادارة اللامركزية • وذلك ما يسميه بعض الكتاب التركيز الاداري أي تركيز السلطة في الشخص الاداري Déconcentration

(١) الجزء الاول من مجموعة القوانين للسنة ١٩٥٨ •

الفصل الثالث

الادارة اللامركزية

عرفنا فيما تقدم ان الادارة المركزية تعني بوجه عام جهازا يتألف من سلم من اشخاص الموظفين كل منهم مسؤول امام من هو فوقه في الدرجة وتتحدد سلطته بما عينه له القانون وما يتلقاه عن رئيسه • الا ان هذا النظام وقد صار المدرسة التى يتخرج بها النظام الادارى ويتقدم قد تطور في البلاد العريقة في الديمقراطية التى تقوم تشريعاتها ونظمها الادارية على القاعدة الدستورية الحديثة التى تقول بان الشعب مصدر السلطان • وبذلك ضعفت الصفة الشخصية في السلم الادارى والمسؤولية الشخصية الادارية واتسع عمل الشخص المعنوى الذي يتألف من أشخاص منتخبين أو معينين يمارسون السلطة على استقلال وليس بالنيابة عن الوزراء او رئيس الدولة •

وبذلك تكون هذه القاعدة من النظام الادارى تطبيقا لقاعدة (الشعب مصدر السلطات) وتضعف قاعدة الشخصية المتدرجة لتتطور الى واجب بازاء الجماعة وحق بازاء السلطات العليا • فكل جهاز ادارى انما يؤدي واجبا نظمه وفصل قواعده القانون لا أمرا صادرا اليه من شخص آخر اعلى منه • وبعبارة اخرى يقوم نظام الادارة اللامركزي على تفريق العمل الادارى وتوزيعه بين السلطات الادارية المتفرعة وسلطات الادارة في المركز بحيث لا يكون لهذه سوى الاشراف والمراقبة والتوجيه العام • اما المسؤولية فانما تتوجه الى الموظف او الجهاز الادارى على اساس اداء الواجب واطاعة القانون وليس على أساس اطاعة الرئيس وتنفيذ أوامره •

كيفية تأليف الجهاز الاداري اللامركزي : يقوم النظام اللامركزي في الغالب على أساس الانتخاب المباشر • اى انتخاب سكان كل منطقة او وحدة ادارية الجماعة التي يتألف منها مجلس يتولى شؤون هذه الوحدة ومصالحها

العامة التي عينها القانون • كأن يكون مجلس اللواء منتخبا انتخابا مباشرا يختار بنفسه رئيسه وتكون له سلطة تنفيذ القرارات • وليس من الضروري ان يكون جميع اعضاء الجهاز الاداري منتخبين ولكن يكفي ان تكون الاغلبية لهم • ذلك أن المصلحة تقضي في الغالب ان يعين اشخاص موظفون بذواتهم اعضاء في الجهاز بسبب خبرتهم في بعض المصالح والشؤون العلمية او الفنية فينص القانون على تسميتهم اعضاء فيه •

اختصاصات الجهاز اللامركزي • ليس من المعترف به ان يعهد الى الجهاز الاداري الاقليمي الاختصاص بادارة جميع شؤون الاقليم والا لكان ذلك اعترافا من المشرع بالاستقلال الذاتي للاقليم • ويكفي ان تحدد منها شؤون ادارية معينة • ومعنى ذلك أن الاختصاص اللامركزي انما هو استثناء من الادارة العامة لا قاعدة من قواعده • ويصدق هذا في البلاد التى تتبع نظام الادارة المركزية وتستثنى منه اجهزة ادارية او اقتصادية معينة • كما هي الحال بالنسبة الى المؤسسات العامة التي انشئت بعد تشريع قانون المؤسسة الاقتصادية عام ١٩٦٤ • وذلك غير ما هو متبع بالنسبة الى البلاد التى تأخذ بنظام الادارة اللامركزية أصلا وبنص الدستور • ففيها تكون قواعد الادارة المركزية أصلا لا استثناء وقد يكون نظام اللامركزية عندئذ شكلا من أشكال الاتحاد •

وتحديد المصالح التي تكون من اختصاص الاجهزة الادارية اللامركزية قد يكون بالنص عليها عدا وحصرا • فيقال تختص الادارة بما يلي • وقد يكون بالنص على قاعدة عامة تشمل مصالح بموضوعها كمرفق التعليم والصحة •

العلاقة بين الحكومة المركزية والادارة اللامركزية

نوع العلاقة بين الادارة المركزية والادارة المحلية هو المعيار الذى توزن به درجة الاستقلال عن السلطة المركزية • وبمقدار ما ابتعد الاقليم أو اللواء أو البلدية او القرية عن المركز الذي يتبعه فكثرت اختصاصاته وتحرر من مراجعته له في كثير من الامور يقال أن الادارة المحلية ذات كيان اداري واسع ، وليس من معنى هذا أن ابتعاد الادارة المحلية عن المركز يعد نموذجا للادارة الصالحة

والتقدم في درجات الحكم والاصلاح • ولكنه درجة التوازن بين السلطتين وانسجام العمل بينهما وقلة التعارض والتناقض وبعبارة أخرى مقدار التعاون الناجح للوصول الى أحسن نموذج لادارة المصالح العامة • فعلى الرغم من المبالغة القائلة ان استقلال الادارة المحلية وسعة سلطاتها واختصاصاتها هو النموذج الامثل للادارة فان الادارة المحلية متى فهمت سلطتها ووظيفتها على هذا الاساس كان فهمها هذا سبيلا الى تدهور الادارة وتأخرها ومصيرا سيئا قد ينتهى الى الزوال كما هو الواقع •

الرقابة الادارية • ان العلاقة الطيبة أي التعاون المثمر بين المركز والادارة المحلية يتطلب نظاما ثابتا تقوم عليه قواعد هذه العلاقة وتبدو هذه القواعد في الاعتراف لسلطة المركز بان يكون لها حق الاشراف والرقابة او الوصاية كما تسمى أحيانا • وهذه الرقابة تأخذ في الانظمة شدة أو خفة بحسب النظرية السياسية التي يقوم عليها بناء الدولة • ففي الحكومات الاستبدادية لا يكاد يكون هناك أثر لاستقلال الادارة الفرعية او المحلية في قليل أو كثير • فكل شيء يملى على الادارة املاء وتسلب كل شيء بارادة السلطة وحدها • والتشريع انما يمثل ارادة هذه السلطة وليس ارادة الشعب • وذلك ما وقع في الحكم الفاشى والنازى وفي عدد من البلدان الغربية والشرقية التي لم يتح لها ان تنتقل من السلطة الثوريه او العسكرية الى الحكم الشعبي البرلماني • وقد حدث في العراق ان الغيت قاعدة الانتخاب المباشر لاعضاء المجالس في الادارة المحلية بالقانون ١٩٥٩ دون أن توضع محلها قاعدة أخرى • وبذلك ظلت هذه المجالس تتألف من الاعضاء الموظفين حتى الان •

وتظهر فائدة الرقابة عندما ترى حكومة المركز ان القرار او العمل الذى صدر من ادارة الاقليم مخالف للقانون او فيه تجاوز للسلطات المعينة لها فيه • ولكن ذلك لا يعني أن للمركز ابطال العمل الادارى او تعديله في حالة اصرار الادارة على رأيها وانما يكون لها ان تلجأ الى وسائل اخرى كالقضاء العادى

في النظام الانكليزي حيث لا يوجد القضاء الاداري • فتطلب اصدار الحكم بالالغاء او التعديل وفقا للقانون شأنها في هذا شأن الافراد الذين يتظلمون من أي عمل اداري • او بالامتناع عن التصديق كما في النظام العراقي •

وفي فرنسا تظهر الرقابة بطريق التظلم من القرار الاداري لدى المحاكم الادارية اذا كان المتظلم احد الاهلين • والى جانب ذلك تملك حكومة المركز رقابة فعالة قد تصل بها الى حل الهيأة اللامركزية وانتخابها من جديد • وشبيه هذا بما فعلته حكومة الثورة في العراق حين اصدرت تشريعا بحل المجالس الادارية سنة ١٩٦٣ • وقد يكون لها دستوريا ان تتجاوز سلطة الادارة المحلية فتتولاها بنفسها كما حدث في الهند عندما حلت الحكومة مجلس ولاية كيرالا وقامت باجراء انتخاب مجلس اخر مكانه سنة ١٩٦٢ • وقد لا تلجأ الحكومة الى هذا الا بتشريع كما حدث عندما عدلت الحكومة العراقية سنة ١٩٦٦ قانون جامعة بغداد فشرعت ذيلا له ألفت به مجلسا خاصا يرأسه رئيس الوزراء تكون له سلطة تعيين رئيس الجامعة وعمداء الكليات خلال سنة واحدة فقط[١] •

سلطة التصديق

وقد يأخذ وجه الرقابة على الادارة اللامركزية شكلا اخر وهو توقف نفاذ القرار على موافقة السلطة فاذا ما ارادت عدم الموافقة عليه امتنعت من تصديقه فيتوقف تنفيذ القرار • وقد ينص على مدة معينة لسلطة التصديق هذه بحيث اذا مضت ولم يطعن في القرار كان سكوت الادارة (الوزير) هذا بمثابة التصديق • وعندئذ تستطيع الادارة اللامركزية تنفيذه بلا حرج •

وقد يأخذ حق التصديق شكلا سلبيا • وذلك بان تحتفظ الحكومة المركزية خلال مدة محدودة بحقها في الاعتراض على القرار لاسباب تبينها وتطلب اعادة النظر فيه • وعندئذ يكون للادارة مصدرة القرار ان تجيب الحكومة (الوزير)

(١) وقد الغي هذا القانون بعد سقوط الوزارة التي شرعته وقبل مضي السنة •

الى اعتراضه او ان تصر على قرارها او ان تحفظ الاعتراض ولا تصدر قرارا ما • ويظهر ذلك في سلطه الوزير على قرارات بعض المصالح العامه المؤسسه بقانون • مثل مصلحه الخطوط الجويه ومجلس الضمان الاجتماعي ومجالس الادارة في المؤسسات العامه وقد يتوقف نفاذ القرار على عمل يصدر من حكومه المركز • فيكون لها في ذلك المجال الواسع في الرقابـــه • كان تطلب الادارة المحليه تخصيص مال لمشروع قررت القيام به او تعيين اشخاص او التوسط لدى جهه اخرى لاجراء عمل كطلب رصد مبلغ معين في الميزانيه للقيام بمشروع وذلك ما يجعل مصير القرار موقوفا على ارادة سلطة المركز •

وعلى خلاف ما رأينا في الادارة المركزيه تملك الادارة اللامركزيه حق الاعتراض على قرار الحكومه المركزيه في استعمال سلطاتها على وجه تراه هي مخالفا للقانون او مجافيا للمصلحه العامة • كأن تعطل القرار الذى رفع اليها للتصديق فتهمله او أن تتجاوز سلطة الرقابة المنصوص عليهـا في القانون • وجهه الطعن في هذا هي القضاء العادي او القضاء الاداري اذا كان موجودا • ومن ذلك أيضا الرقابه على حسابات الادارة اللامركزية حين ينص القانون على وجوب تدقيقها من دائرة مراقب الحسابات العام •

خصائص الادارة اللامركزية

الادارة اللامركزية وليد التطور السياسى للبلد الذى مر بالادارة المركزية واستوفى نصيبا وافرا من الخبرة الادارية وكثرت فيـــه الكفايات الشخصية والجماعية وله من الثروة والنظام الاقتصادي والسياسي مـا لا يفي بـه نظام الادارة المركزية التي تجمع السلطة في جهاز واحد مهما اتســـع وكبـر • والمشاهد في بلاد هذا حالها أن الشؤون الاجتماعية والاقتصادية تدار من قبـل هيئات وجمعيات وشركات ومؤسسات تملك من الخبرة الادارية والفنية والعلمية ما تستطيع به تصريف كثير من الشؤون العامـــة التي هي من صميم وظائف الدولة • ومن ذلك الجامعات والمؤسسات الصحية والتعاونية ومعاهد البحـوث والمصارف •

وقد أدى توسع وظائف الدولة في البلاد الديموقراطية الرأسمالية الى عجزها عن مباشرة هذه الوظائف على النحو المتبع في الادارة المركزية فكان من الضروري التخلي عن ادارة كثير منها الى الشعب من جهة والتخفف منها لحساب الادارة في الاقاليم من جهة اخرى بحيث لا تراجع حكومة المركز الا في القضايا التي تتعلق بشؤون العامة ومصالح اقليمية معينة •

وعلى قدر ما تشيع الثقافة السياسية في البلد وتسود قواعد الحكم الديموقراطية نجد أن الادارة اللامركزية تكون مطلبا شعبيا وحقا ديموقراطيا تسد به رغبة الشعب في تولي ادارة شؤونه المحلية التي لا يخل توليه اياها بسلطة حكومة المركز واشرافها • وقد مثل للادارة اللامركزية بالمدرسة التي تنشر المعرفة الادارية والسياسية وتهيء الافراد لممارسة العمل السياسي في المجالس النيابية والادارية العليا •

وفي النظام اللامركزي تطبيق لقاعدة العدالة في الضريبة وتوزيع الخدمات• اذ يقوم كل اقليم بشؤونه المحلية على قدر امكانياته الاقتصادية وثروته المحلية بحيث لا يكلف دافع الضريبة في الاقليم بالنفقة على مصالح اقليم اخر اقل منه ثروة وامكانيات مادية • هذا • ولما كانت الكفايات الادارية والخبرة السياسية تتوافر في كل بلد متقدم الثقافة والتجربة الديمقراطية فانه ليس من الانصاف اهمال هذه الكفايات والخبرة وايداع ادارة الشؤون المحليـة في الاقاليم الى أشخاص من أقاليم أخرى • لا سيما واهل كل أقليم أدرى بشؤونهم المحلية وطريق ادارتها من الاخرين وأكثر أهتماما بها لانها شؤونهم هم أنفسهم •

ومهما يقال في مزايا كل من النظامين ومساوئه فان أتباع أحدهما دون الاخر قد لا يكون أثرا لهذه المزايا او المساوىء ولكن أثرا لعوامل اخرى كثيرة اهمها الاعتياد والتقاليد والعوامل التاريخية كما هي الحال في كثير من البلاد الاوربية •

والواقع انه ليس هناك بلاد تأخذ بأي من النظامين الاداريين دون التأثر

بالنظام الاخر • فان كثيرا من البلاد التي لها شكل الادارة المركزية كفرنسا وانكلترة وسواهما من الاقطار القارة الاوربية والاسيوية تخلط بين النظامين بمقدار يتفاوت تبعا للعوامل والمزايا المتقدمة الذكر • الا ان هناك مصالح عامة او مشتركة لا يمكن ان تتنازل حكومة المركز عنها للادارات الاقليمية • وفى مقدمة ذلك مرافق الدفاع والسياسة الخارجيه والسياسة النقدية والقضاء العالي الذى يختص بالنظر في القضايا ذوات العلاقة باكثر من اقليم واحد • وحق التمثيل في شؤون الدولة العامة كالبرلمان المركزي ورئاسة الجمهورية وأي حق آخر يتمتع به جميع السكان • ومن ذلك في البلدان التي تأخذ بالتأميم الجزئي المرافق الاقتصادية الكبرى كصناعة الحديد والفحم والسكك الحديد •

وفي العراق حيث تجتمع الادارة في سلطة مركزية واحدة (مجلس الوزراء) كما قدمنا نجد اتجاهات وخصائص قريبة من الاتجاهات اللامركزية وخصائصها كالسلطات الممنوحة لمجلس الادارة المحلية •

الباب الثانى

النظام الاداري في القانون العراقي

يتضمن القانون الادارى دراسه السلطة التنفيذية في أهـــم مظاهرها وأعمالها : جهازها وسلطاتها . فهو لذلك يجد أصله وسنده في نص الدستور الذى يقسم الدولة الى سلطات ثلاث هي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ويضع القواعد العامة لكل منها . وقد كان النظـــام الادارى وما يزال في أهم أسسه وقواعده يقوم على نص القانون الاساسي (الدستور) الخاص بالسلطة التنفيدية ونظامها العام . فالمواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ منه خولت السلطة التشريعية وضع القانون الذى يبين الشكل الاداري والمناطق الادارية وكيفية انشائها . شرع قانون ادارة الالويه سنه ١٩٢٧ اي بعد اعلان الدستور بسنين ثم الغي هذا القنون ووضع مكانه القانون النافذ الان رقم ١٦/١٩٤٥ وطرات عليه تعديلات كثيرة ثم شرع قانون ادارة البلديات سنة ١٩٣١ الذى حل محله القانون رقم ١٦٥/١٩٦٤ ووضع القانون رقم ١٦/١٩٥٧ الذي سمي قانون ادارة القرى . وكل من قانون ادارة الالوية الاول وقانون البلديات قد حلا محل التشـــريعات العثمانية التي كانت نافذة قبل تشريعهما .

وبناء على ذلك فان النظام الادارى النافذ الان انما هو اثر للقانون الاساسى العراقي الذي أعلنت ثورة ١٩٥٨ الغاءه . ولم ينص الدستور الذى وضـــعته سلطة الثورة سنة ١٩٥٨ ثم سنة ١٩٦٤ على تغيير في شكل الجهـــاز الاداري وسلطاته . ولهذا فان بالوسع ان نبحث في النظام الاداري العراقي على نحو ما هو قائم الان . الا انه لما كان الدستور النافذ انما هو دستور (موقت) لم تضعه السلطة التشريعية التي تخولها الامة وضعه وانما وضعته سلطات ثورية هي بحد ذاتها مؤقتة فاننا لا نستطيع البحث في النظرية الادارية العراقية ولا في شـــكل

الجهاز الاداري الدستورى الا عندما تجتمع الامة بممثليها وتضع الدستور المعبر عن ارادتها الحرة الصريحة السليمة • ومما يزيدنا تمسكا بهذا الرأي وجود مشروع لقانون اداري يقوم على ما علمنا على اتجاه الى الادارة اللامركزية وتظهر فيه النزعة الاشتراكية التي أعلنها الدستور المؤقت وكان من مظاهرها تشريعات الادارة الاشتراكية سنة ١٩٦٤[١] •

---

(١) وقد اطلعنا على هذا المشروع فرأيناه مشروعا لا يليق من حيث الصياغة والمبادىء والتصنيف • ان يكون مشروعا لقانون يرجى منه التقدم والاصلاح •

الفصل الأول

المركزية في الادارة العراقيــة

ومع ذلك فان من الميسور ان نحكم بان النظام الاداري القائم يعتمد على الادارة المركزية في كل من شكل الجهاز الاداري وسلطاته • فهو تطبيق لنص القانون الاساسي الملغى القائل بان (مجلس الوزراء هو القائــم بادارة شؤون الدولة •••) وان (الوزير يتصرف في جميع الامور المتعلقة بوزارته وما يتبعها من الدوائر وفقا للقانون) ثم جاء الدستور الموقت بعد الثورة فأثبت هذه القاعدة • وقد اشتمل قانون ادارة الالوية الذي هو التشـــريع الاساسى للنظام الادارى على المبادى المركزية الآتية :

١ ـ مازالت قاعدة (السلم الادارى) المركزية هي الاساس في شكل الجهاز الادارى ودرجاته التى تبدأ باصغر موظف وتنتهي بالوزير وفي السلطات الاداريـــة التي تجعـــل كل فرد من عمالهـــا مسؤولا عن عمله الاداري تجاه موظف اخر أعلى منه حتى تنتهي المسؤولية عند الوزير (م ٢٢ ، ٣٢ ، ٤٢) •

٢ ـ ليس للواء شخصية معنوية تتمتع بالذمة المالية بل تندمج ذمتــه بذمـــة الحكومة •

٣ ـ ويخضع رئيس الوحدة الادارية (متصرفية أو قضاء أو ناحية) لاشراف رئيس الوحدة التي هي أعلى منه •

٤ ـ يتمتع رؤساء الوحدات الادارية بامتياز الاشراف والتعقيب على أعمال من هم دونهم من رؤساء الوحدات التابعة لهم وتطبق في ذلك قواعد الوصاية الادارية بحيث يتوقف نفاذ هذه الاعمال على موافقة اولئك الرؤساء ويقبل الطعن فيها لديهم (م ٢٢ ، ٣٢ ، ٤٠ ، ٤٢) •

٥ ـ تعين سلطة المركز (الوزير) جميع رؤساء الوحدات الادارية (المتصرف

والقائممقام ومدير الناحية) م ١٠ ـ ١٥ وجميع رؤساء الدوائر التابعة لها •

٦ ـ ليس لرؤساء الوحدات الادارية ولا مجالسها سلطة اصدار القرارات التي نطلق عليها البيانات والتعليمات وانما هي من سلطة حكومة المركز واعضائها من الوزراء (م ٢٢ ، ٢٥ ، ٣٢ ، ٤٢) •

سلطات رؤساء الوحدات المركزية

يتمتع رؤساء الوحدات الادارية بوجه عام بالسلطات الادارية الآتية :

١ ـ سلطة القبض والتوقيف والاحالة على المحاكم : وضع مشرع الثورة سنة ١٩٥٩ نصا عاما منح به موظفي الادارة في جميع الالوية في الحالات التي يتعرض لها أمن الوحدة الادارية وسلامتها للخطر الشديد سلطة القبض على الفاعلين او المحرضين من المدنيين وتوقيفهم مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام على أن تحال قضاياهم فورا على الجهة القضائية المختصة للنظر في أمرهم • وعلى المتصرف في هذه الاحوال اشعار وزيري الداخلية والعدل بهذه الاجراءات والاسباب التي دعت اليها في الحال • اما العسكريون فتطبق عليهم القوانين العسكرية (تعديل المادة ٢١ بالقانون رقم ١٩٥٩/٣٦) • وواضح ان المقصود بالموظفين الاداريين هنا رؤساء الوحدات وليس كل موظف اداري • اذ ان الامر بالقبض يجب أن يصدر من المتصرف او القائممقام أو مدير الناحية •

٢ ـ للمتصرف والقائممقام الاستعانة بالقوى المسلحة المرابطة في الوحدة في الاحوال العادية من شرطة وجيش من أجل المحافظة على الامن العام الا ان رئيس الوحدة ملزم بالحصول على موافقة وزارة الدفاع في حال الاستعانة بالجيش • واذا كانت هناك ضرورة شديدة وحالة استعجال كان له أن يتحمل المسؤولية ويصدر أمره الى الوحدة العسكرية التي في لوائه مباشرة وعندئذ يكون المتصرف مكلفا باخبار وزير الداخلية فورا •

اما القائممقام فانه ملزم باخبار كل من المتصرف ووزير الداخلية على هذا الوجه •

٣ ـ لرئيس الوحدة الاشراف على جميع الموظفين التابعين لوحدته واخبار رئيسه الذى يتبعه بما يرى ان الاخبار به ضرورى • وله كذلك تفتيش الدوائر التابعة للوحدة وتقديم التقارير والتوصيات بما يرى • وله حق الاطلاع على جميع القضايا والمعاملات التى يتولاها الموظفون التابعون للوحدة عدا جهاز القضاء من حكام وقضاة وموظفين •

٤ ـ لكل من القائممقام ومدير الناحية الذى لا توجد محكمة في وحدته ان يطلب من وزارة العدل منحه صلاحية حاكم جزاء •

٥ ـ رئيس الوحدة الادارية مسؤول عن تنفيذ القانون وما سواه من التشريعات لاسيما المالية منها ضمن وحدته وهو مكلف بمساعدة موظفي المالية في جباية الضرائب واستيفاء الديون •

سلطات المتصرف وواجباته

جاء تعديل قانون ادارة الالوية رقم ١٩٥٨/٢٦ قبيل ثورة **١٩٥٨** بنص وسع فيه سلطات المتصرف متجها في ذلك اتجاها لامركزيا • فأعطاه سلطة تعيين الموظفين والمستخدمين الذين لا تتجاوز رواتبهم ستة عشر دينارا وترفيعهم ونقلهم ومنحهم الاجازات وقبول استقالاتهم ومعاقبتهم انضباطيا وفصلهم واحالتهم على التقاعد وفقا للقانون • وله أن يتنازل عن بعض سلطاته الى رؤساء الدوائر فيما يتعلق بالخدمات المحلية •

وله ان يضمن موظفي الادارة المحلية ومستخدميها ما سببوه من الاضرار بأموال هذه الادارة اهمالا منهم أو مخالفة للقانون •

وله وقف اي موظف من موظفي اللواء عن عمله (سحب يده) اذا ثبت له أن أستمرار الموظف على العمل مخل بالسكينة العامة والنظام • ولكنه في هذه الحال مكلف باعلام الوزارة التي يتبعها الموظف • اما الحكام وموظفو المحاكم فان المتصرف لا يملك كف ايديهم ولكن له ان يكتب الى وزارة العدل باحوال الحكام وموظفيها وسيرتهم ونشاطهم او خمولهم في اداء واجبات القضاء •

يعتبر المتصرف ممثلا لجميع الوزارات في اللواء • وقد نص القانون على ان على كل وزارة ان تسأل المتصرف رأيه عند تعيين رؤساء الدوائر في اللواء وعند نقلهم منه • وان ترسل اليه جميع ما تصدره من البيانات والتعليمات ليقوم بتبليغها اليهم • وتبعا لذلك يكون للمتصرف ان يحيل أية قضية على رؤساء الدوائر طالبا رأيهم فيها مثلما يكون لهم تقديم الاقتراحات في المسائل التي يرونها • وبعبارة جامعة فان العلاقة بين المتصرف وموظفي لوائه من غير وزارة الداخلية هي كالعلاقة بينهم وبين الوزراء الذين ينتسبون اليهم •

هذا • وقد اتت المادة ٢٤ من القانون على النهج الذى ينبغي ان يسلكه المتصرف في ادارة شؤون اللواء • فجاءت على مسائل هي من صميم واجباته واخرى مما يدخل في قواعد التوصية والارشاد كحماية الحريات والحقوق والسهر على السكينة والاطمئنان والصحة العامة واحوال الزراعة والرى والتجارة والصناعة والخدمات البلدية والاهتمام بجباية الضرائب وحماية اموال الدولة من المنقولات والعقار ورفع التقارير الى كل الوزارات في المسائل التي ينبغي ان يكتب اليها فيها •

اما القائممقامون ومدراء النواحي فان وظائفهم وواجباتهم ومسؤولياتهم لا تختلف كثيرا عنها بالنسبة الى المتصرفين مع مراعاة كونهم تابعين للمتصرف في المسؤولية وادارة شؤون القضاء وانه مرجعهم فى الامور التي لا تدخل في سلطاتهم •

مجالس الادارة المركـزية

تستعين الادارة المركزية في النظام الاداري العراقي بعـــدد من المجالس الادارية منها ما نص عليه في قانون ادارة الالوية ومنها ما نص عليه في قانـــون خاص وهو قانون ادارة القرى • فاما ما نص عليه القانون الاول فهو مجلسان مجلس ادارة اللواء ومجلس الادارة المحلية • وأما ما نص عليه القانون الآخر فهو مجلس القرية • وكل من هذه المجالس شـخص اداري يرأســه رئيس الوحدة الادارية •

والواقع ان هذه المجالس قد قصد بها تحقيق تطور اداري لا مركزي لتقوم باعمالها متمتعة بشيء من الاستقلال عن السلطة المركزية أو ذيل لها وان وجودها ونشاط عملها لا يظهران الا في ظل رئيس الوحدة الادارية نفسه • لذلك لا نعدو الحقيقة اذا قلنا بان وجودها وعدمها سيان • وذلك ما نلمسه وننتهي اليـه عندما نبحث شكلية هذه المجالس واختصاصاتها • لا سيما بعد ثورة ١٩٥٨ •

مجلس ادارة اللواء والقضاء

يؤلف هذا المجلس وفقا لما ذكرته المادة ٤٥ من القانون من فريقين من الاعضاء •

الفريق الاول أعضاء حكوميون أو دائميون على تعبير القانون وهم المتصرف رئيس المجلس ثم مدير الواردات ومدير الطابو ومدير التحـــرير ورئيس أو رؤساء الدوائر التي يحتوي منهاج عمل المجلس على قضية تتعلق بها • على ان لا يكون لهم حق التصويت • فهم خمسة اعضاء منهم المتصرف رئيس المجلس • اما في القضاء فهم القائممقام رئيسا ومدير المال ومأمور الطابو وكاتب التحرير اعضاء•

الفريق الثاني اعضاء منتخبون • وهم اربعة ايضا اثنان منهم من غير المسلمين في اللواء اذا كانوا مجتمعين بعدد وافر في مكان واحد أو عدد من الامكنة • اما

اذا كانوا متفرقين باعداد ضئيلة في امكنة عديدة فلا ينطبق عليهم النص • ولا نستطيع وضع معيار للعدد الذي يتكون به نصاب الانتخاب لغير المسلمين فذلك متروك لتقدير رئيس الوحدة وقراره فيه تابع للاعتراض لدى الوزير •

وقد سمى القانون هؤلاء الاعضاء منتخبين وما هم كذلك • ولكنهم في الواقع منتخبو رئيس الوحدة ، المتصرف أو وزير الداخلية • فقد نصت المادتان ٤٧ و ٥٦ على تأليف لجنة قوامها الاعضاء الدائمون والقاضي والرؤساء الروحانيون في الطوائف غير المسلمة ويرأس هذه اللجنة المتصرف • ومهمة اللجنة ترشيح ثلاثة اضعاف الاعضاء الذين يراد انتخابهم من سكان مركز اللواء • وعندئذ يكلف قائممقام كل من هذه المراكز ورئيس كل بلدية فيه بأن يؤلف لجنة من اعضاء مجلس ادارة القضاء ويفعل مثل ذلك رئيس مجلس كل بلدية في القضاء • ومهمة كل من اللجنتين انتخاب ثلثي المرشحين الذين رفعت اسماؤهم من لجنة مركز اللواء • وتجتمع القوائم كلها لدى المتصرف ليأخذ وحده من مجموعها عددا يساوى ضعفي عدد الذين يراد انتخابهم حسب ترتيب الاصوات، ثم يرفع قائمة بهم الى وز الداخلية ليختار منهم العدد المطلوب تسميته عضوا (منتخبا) •

على هذا الوجه المعقد يؤلف مجلس الادارة في مركز كل لواء وكل قضاء • الا ان الذى يختار العدد النهائي لاعضاء مجلس ادارة القضاء هو المتصرف أما وزير الداخلية فانه يختار الاعضاء الذين يسمون الاعضاء المنتخبين وهم نصف عدد الاشخاص الذين رفع بهم المتصرف القائمة الاخيرة •

أما نصاب المجلس الذى يتم به انعقاده فهو نصف عدد الاعضاء بزيادة شخص واحد اى خمسة اعضاء من ثمانية على ان يكون نصف عدد الحاضرين من الاعضاء الدائمين والا فلا يكون المجلس منعقدا • وعند التصويت يكون الرأى لاكثرية الحاضرين • واذا انقسموا الى عددين متساويين كان الرأي للجانب الذي فيه المتصرف في اللواء أو القائممقام في القضاء •

فأنت ترى ان هذه الطريقة المعقدة من الترشيح والانتخاب والاختيار لا

يصح ابدا أن تسمى انتخابا وانه مهما كان التصويت فان الرأي يكون دائما في جانب اعضاء الحكومة لانهم وحدهم يؤلفون نصاب الاجتماع •

وظائف مجالس الادارة

لمجلس الادارة وظيفتان نص عليهما القانون في المادتين ٥١ و ٥٧ • الاولى منهما وظيفة ادارية تدخل في اختصاصات المتصرف والقائممقام في ادارة الاعمال الادارية بوجه عام دون التقيد بنوع منها • الا ان النص قد جاء على ذكر اهم هذه الاعمال وهي :

١ ـ بيع اموال الدولة وايجارها بالمزايدة وشراء الاموال أو استئجارها بالمناقصة•

٢ ـ تقدير بدل المثل أو أجر المثل أي الحد الادنى لثمن ما يباع واجرة ما يؤجر من اموال الدولة •

٣ ـ تصديق الكفالات التي تطلب من المقاولين وسواهم ضمانا لاموال الدولة وحقوقها •

٤ ـ تعيين اسعار الحاصلات الطبيعية لغرض تقدير الضريبة •

٥ ـ كل ما يعرضه المتصرف أو القائممقام على المجلس •

اما الوظيفة الثانية فهي وظيفة استشارية عندما يرى المتصرف أو القائممقام الاستشارة برأي المجلس •

والوظيفة الاولى لها وصف الالزام فلا يلزم بها رئيس الوحدة الادارية ولا يتقيد بالقرار الصادر فيها •

الاعتراض على قرارات المجلس الاداري

جعل القانون وزير الداخلية جهة طعن في القرارات الصادرة من مجلس ادارة اللواء ثم المتصرف عند الطعن في قرارات مجلس ادارة القضاء • اما شؤون الوزارات الاخرى فان الطعن فيها يكون لدى الوزير الذى يدخل العمل موضوع الطعن في اعمال وزارته • ومدة الطعن هذه ١٥ يوما •

واذا كان القرار صادرا من مجلس ادارة القضاء فان الاعتراض عليه يكون

لدى مجلس ادارة اللواء • وقد اختلف في قابلية قرار مجلس ادارة اللواء هذا للاعتراض فقال بعضهم بانه نهائي ولا يقبل الاعتراض عليه مرة أخرى لـــدى الوزير ذى العلاقة • ولكننا نرى انه يقبل هذا الاعتراض توحيـــدا لسلطة اختصاص الوزير ولان التفريق بين قرار صادر من مجلس ادارة اللواء وآخر صادر من مجلس ادارة القضاء تفريق لا وجه له • ولا يخل بذلك ان يكون لقرار مجلس ادارة القضاء مرجعان اداريان للطعن فيه شأنه في ذلك شأن أي سلطة تخضع للطعن على درجات • ونستطيع أن نشبه هذا الطعن القضائي استئنافا وتمييزا • وفي ذلك ضمان لصحة القرار وان كانت جهات الطعن كلها ادارية •

عيوب المجلس الاداري

تقدم ان قلنا بان المشرع قصد من انشاء المجلس الادارى الاخذ بفكـــرة اللامركزية في ادارة الاقاليم اى مشاركة رئيس الوحدة الادارية في اعمالـــه تقييدا لسلطته من جهة وتدريبا للاهلين على ممارسة حق الانتخاب والمشاركة في ادارة شؤونهم العامة • فهل وفىّ القانون بهذا القصد أو حقق شيئا منه ؟

١ ـ فاما الشكلية التي يؤلف بها المجلس فقد تقدم لنا بانها ليست الشكلية التي تؤدي خدمة اللامركزية في شيء • فالاعضاء المنتخبون في كل من مركز اللواء والقضاء لا يمكن ان يكونوا الاغلبية فيه حتى ولا يكونون جانبا مساويا لممثلي الادارة • هذا عدا القول بان الطريقة التي سماها القانون انتخابا ليست على شيء من الانتخاب وانما هي ابتداء ترشيح من الاعضاء الاداريين وانتهاء اختيار المتصرف والوزير •

٢ ـ لم يلزم القانون رئيس الوحدة الادارية وهو رئيس المجلس بعرض بعض الشؤون التي ينبغي عرضها على المجلس الادارى ولا بعرض نوع منهـا على وجه التحديد • فهو لذلك حر في ان يدعو المجلس أو ان لا يدعوه • اما النص (م ٥٠) على أن (تلتئم المجالس الادارية مرتين في كل شهر على الاقل) فهو نص بالدعوة الى الاجتماع غير مقترن بالزام رئيس الوحدة الاداريـة بان

يعرض المسائل التي ذكرها والحصول على قرار بشأنها • فالقانون لم ينص في هذا على الوجوب اذا انه لم يقل (على المتصرف أن •••• الخ) • وبناء على ذلك فان مناقشة المجلس تفي بحكم النص ولا يلزم ان ينتهي فيها الى قرار •

٣ ـ وعلى فرض ان رئيس الوحدة الادارية قد نظم منهجا باعمال المجلس وان المجلس قد اصدر فيها قرارات فان القانون لم يلزم المتصرف بتنفيذ هـذه القرارات ولا بالالتزام بنصها كما فعل بالنسبة الى قـــرارات مجلس الادارة في القضاء اذ نص على ان (على القائممقام تنفيذ القرارات التي يصدرها المجلـــس الاداري وفق أحكام هذا القانون) •

٤ ـ لم ينص المشرع على منح المجالس الادارية ولا الوحدة الادارية نفسها الشخصية المعنوية بعد ان تظاهر بانه يميل الى منح الادارة شيئا من الاستقلال • ولو انه كان مخلصا في الاتجاه نحو فكرة اللامركزية الادارية لمنح المجلـــس الاداري اهلية الاداء والذمة المالية اللذين يحتاج اليهما لممارسة الاختصاص الذي اعطاها اياه ومن ذلك التصرف باموال الدولة والتعاقد مع الآخرين •

الفصل الثاني

مجالس الادارة المحليــــة

اولا ـ مجلس الادارة المحلية (مجلس اللواء العام)

اقتبس المشرع العراقي سنة ١٩٤٥ لاول مرة نظام الادارة المحليـــة من التشريعات التي تأخذ بالنظام الاداري اللامركزي ولم يكن قد أخذ به في القانون المشرع سنة ١٩٢٧ • ويبدو أن المشرع قد اهتم كثيرا بهذا النظام على حســاب السلطة المركزية • ذلك انه وسع في هذا النظام ووسع في اختصاصاته بالقانون رقم ١٩٥٨/٢٦ قبل ثورة ١٩٥٨ بنحو ثلاثة اشهر • وبذلك صار الى جانب المتصرف مجلسان : احدهما يعاونه في شؤون ادارة مركز اللواء ووه مجلس الادارة والآخر يشاركه في عدد من الشؤون الادارية المحلية •

والواقع ان قانون١٩٤٥ ثم تعديله سنة ١٩٥٨ يفصحان عن اتجاه لا مركزي واضح يجمع كثيرا من خصائص هذا النظام بحيث استغرقت نصوصه المواد ٦٠ وما بعدها حتى نهاية القانون بالمادة ١٠١ • وبهذه النصوص استقام للادارة المحلية في القانون العراقي قبل الثورة نظام لا مركزي ابتدائي من حيث شكله وطريقة عمله واختصاصاته وتنفيذ مقرراته وعلاقته برئيس الوحدة الادارية ••• الخ •

وقد نشطت الادارة المحلية في ظله نشاطا ظاهرا في اداء الخدمات المحلية فقامت بوظائفها بشخصية بارزة مستقلة ثم اتسعت خدماتها هذه عندما عهدت اليها وزارة التربية ادارة المدارس الابتدائية ورياض الاطفال لولا ان مشرع الثورة قطع طريق هذا التقدم اللامركزى الواضح فقضى على العضوية بالانتخاب سنة ١٩٥٩ وجعل المجلس قاصرا على الاعضاء الموظفين وما يزال •

تأليف مجلس الادارة المحلية وطريقة عمله

كان مجلس الادارة المحلية اى مجلس اللواء العام يتألف وفقا لتعــديل القانون رقم ١٩٥٨/٢٦ من اعضاء دائميين واعضاء منتخبين فالاولون هم • مدير

التربية في اللواء ورئيس الصحة فيه واكبر موظف من موظفي كل من وزارة الزراعة والاقتصاد والمواصلات والاشغال وممثل عن كل وزارة لها علاقة بالادارة المحلية ورئيس بلدية مركز اللواء أو أحد اعضاء مجلس امانة العاصمة بالنسبة الى لواء بغداد . ويبلغ عدد هؤلاء مع المتصرف الذى هو رئيس المجلس ما لا يقل عن عشرة اعضاء .

أما الاعضاء المنتخبون فهم ممثلون عن الاقضية التابعة لمركز اللواء على ان لا يقل عددهم عن ستة ولا يزيد على خمسة عشر . وبذلك تتوقف الاكثرية على عدد الممثلين عن الاقضية وهم قد لا يتجاوزون سبعة في لواء واحـــد هو لواء الموصل . وطريقة تحديد عددهم يقررها مجلس الوزراء تبعا لعدد النفوس في القضاء . فهو الذي يعين عدد النفوس التي يمثلها عضو واحد وعلى هذا الاساس يكون عدد الممثلين لكل قضاء . والمتصرف هو الرئيس الطبيعي للمجلس .

ويبدو واضحا ان مشرع ما قبل الثورة قد اراد بتشريع نظام الادارة المحلية هذا الاخذ بالقواعد الدستورية التي تنيح للشعب التدرب على استعمال الحريات والتمتع والتمرن على العمل السياسي والتأهيل لعضوية مجلس الامة استجابـة للوعي السياسي الذي دب في جميع طبقات المجتمع .

ولكن هذه الخطوة قد وقفت عندما قامت الثورة فالغي القانون الاساسي وقانون انتخاب النواب . والغيت تبعا لذلك قاعدة انتخاب الاعضاء المنتخبين في مجلس الادارة المحلية بالقانون ١٩٥٩/٣٦ وظل قاصرا على الاعضاء الحكوميين الدائميين انتظارا لوضع قاعدة انتخابية شعبية أفضل . وما زال هـذا المجلس مشلول الجانب الشعبي لعدم تشريع قاعدة جديدة لاختيار الاعضاء المنتخبين . وقد كان اولى بالثورة واكثر احتياطا ان تضع قاعدة بديلة بالتشريع نفسه الذي الغت به العضوية بالانتخاب تمسكا بمباديء الثورة التي تدعو الى اللامركزيـــة وبسط نظامها . ولن ينشط نظام الادارة المحلية ما دام يقوم على هذا الاساس الضعيف .

مدة اجتماع المجلس

يجتمع المجلس اجتماعا اعتياديا شهرا كاملا من كـــل سنة وهو شـــهر آذار ولا يجوز ان يجتمع في وقت آخر ولا في مكان غير المكان الذي عينـــه المتصرف • وللمتصرف ان يمد الاجتماع اسبوعين لاسباب يبينها لوزير الداخلية• اما اذا انتهت اعمال المجلس قبل مضي الشهر فيكون للمتصـــرف أن يفـض الاجتماع •

ويجوز ان يدعى المجلس لاجتماع غير عادي بدعوة من وزير الداخلية اذا رأى ان هناك شؤونا ينبغي أن يبت فيها المجلس • ولا يجوز له ان ينظر في مسائل غير التي عينها المتصرف لهذا الاجتماع ولا ان يتجاوز اجتماعه المدة التي حددها (م ٨٣ و ٨٤) •

هذا • وقد اباح القانون للمجلس ان يجتمع بدعوة من الاعضاء انفسهم اذا كان عدد طالبي الاجتماع منهم لا يقل عن ثلثي مجموع الاعضاء • وعندئذ يتعين على المتصرف ان يعرض الطلب واسبابه على وزير الداخلية وللوزير ان يستجيب لطلب الاجتماع وان يرفض • واذا استجاب كان حكم الاجتماع حكمه في الاجتماع غير العادي الذي يطلبه المتصرف كما تقدم • ولكن هذه القاعدة لم يبق لها أثر بعد الغاء العضوية بالانتخاب •

نصاب الاجتماع • ينعقد اجتماع المجلس بحضور نصف عدد اعضائـــه مضافا اليهم عضو واحد • وتصدر قراراته بالاكثرية المطلقة للاعضاء الحاضرين• واذا انقسموا بالتصويت الى عددين متساويين كان الرأي النافذ رأى الجماعـة الذين يكون فيهم رئيس المجلس اى المتصرف•

ومتى اجتمع المجلس انتخب في اول اجتماع له نائبا للرئيس لينوب عن المتصرف اذا غاب عن الاجتماع •

منهاج الاجتماع • على المتصرف ان يهيىء جدولا بالمـــواد التي يبحثهـــا المجلس ويوزعه على الاعضاء ولا يجوز النظر في غير ما عينه الرئيس الا اذا وافق المجلس على ذلك باكثرية الثلثين •

تأجيل المجلس • للمتصرف أن يؤجل اجتماع المجلس اسبوعا واحدا اذا بين أسبابا للتأجيل • وعليه عندئذ أن يعرض رأيه هذا على وزير الداخلية فوراه وللوزير ان يجيب الى ذلك وان يرفض •

حل المجلس

اعطى القانون رقم ١٩٥٨/٢٦ المتصرف الحق في طلب حل المجلس اذا بين اسبابا تشفع للطلب • ولوزير الداخلية ان يوافق على ذلك وان لا يوافق • فاذا ما وافق رفع الطلب الى مجلس الوزراء ليقر حل المجلس أو بقاءه • فاذا وافق على الحل وجبت المبادرة الى انتخاب مجلس جديد على ان يجتمع خلال ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ قرار مجلس الوزراء • وعندئذ يسير المجلس على ميزانية السنة السابقة حتى يجتمع في السنة القادمة •

هذا ما قرره القانون حتى جاء مشرع الثورة فالغى بالقانون رقم ١٩٥٩/٣٦ قاعدة الحل هذه نظرا منه الى ان عضوية المجلس قد اقتصرت على الاعضاء الموظفين وان هؤلاء يجرون مع الادارة بحكم وظائفهم • وذلك ما لا يتلاءم مع قاعدة الحل التي وضعت لمجلس كان نصفه أو اكثر يتألف من اعضاء منتخبين •

التقرير السنوي • على المتصرف أن يبدأ اجتماع المجلس بتلاوة تقرير عن اعماله خلال السنة الفائتة وما نفذ منها وما لم ينفذ • وعليه ان يرسل الى وزير الداخلية نسخة من هذا التقرير ونسخة من محضر الاجتماع الدوري وللاعضاء ان يناقشوا هذا التقرير ويطلبوا ما يشاؤون من الايضاحات • ومتى فرغ المجلس من سماع التقرير السنوي ومناقشته انتقل الى مناقشة الميزانية السنوية التي اعدها المتصرف بحضور رؤساء الدوائر التي لها علاقة بموادها • وللمجلس ان يعدل في هذه المواد وأن يطلب البيانات عن المسائل التي يريد الاطلاع عليها •

ومتى صدق المجلس الميزانية رفعها المتصرف الى وزير الداخلية • وللوزير آن يعترض عليها ويعيدها الى المتصرف ليعيد النظر فيها اذا كان مجتمعا وان لم يكن مجتمعا دعي الى اجتماع غير عادي • اما اذا لم يعترض عليها الوزير حتى مضت ثلاثون يوما من تاريخ ارسالها الى الوزارة فان الميزانية تعتبر مصدقة

قابلة للتنفيذ • واذا حدث ان اختلف الوزير مع المجلس بشأن الميزانيـة ولـم يحل الخلاف بينهما عرض امرها على مجلس الوزراء • وعندئذ يكـون قراره نهائيـــا •

قوة قرارات المجلس

ينص القانون على ان قرارات المجلس قطعية بعد ان (يصادق) عليهـــا المتصرف ، وليس لهذا ان يعطل القرارات أو ان يبدل فيها ولكن له ولكل من له علاقة بها ان يعترض عليها لدى وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بها • وعندئذ يتعين على الوزير ان يبت في الاعتراض خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديمه اليه • فاذا كان قراره بالموافقة على الاعتراض طلب اجتمـــاع المجلس اجتماعا غير عادي للنظر في الاعتراض • وفي حالة اصرار المجلس على قراره أو عدم المطابقة بين رأي المجلس ورأي الوزير رفع الامر الى مجلس الوزراء وقراره في ذلك يكون نهائيا (م ٦٨ و ١٠١) •

تبعية الادارة المحلية

لقد كانت تبعية الادارة المحلية لوزارة الداخلية صحيحة عندما لم تكن هناك وزارة تختص بهذه الادارة وتنظمها • الا انه عندما انشئت وزارة خاصة بالبلديات بعد ثورة ١٩٥٨ فقد كان ينبغي ان تكون الادارة المحلية في مقدمة الاقسام التي تتألف منها الوزارة الجديدة • ولكن شيئا من هذا لم يقع فقد ظلت الادارة المحلية تابعة لوزارة الداخلية حتى الآن • وحجتها في ذلك ان المتصرف هو رئيس الوحدة الادارية المسؤول عن ادارة شؤون اللواء كافة وليس من حسن الادارة اخراج قسم من شؤون اللواء من نطاق سلطته وايداعها الى ممثل عن وزارة أخرى • بل ان هذا التوحيد في السلطة يعتبر مزية من مزايا اللامركزية الادارية وعاملا في تيسير الرقابة والاشراف • اذ ان تنازع وزارتين أو ممثلين لوزارتين على ادارة شؤون اللواء يؤدي الى تعطيل المصالح والخدمات المحلية ويعقـــد اداءها على احسن وجه • ولكن هذه الحجة تصلح أن تكـــون بجانب وزارة

البلديات للسبب نفسه بشرط أن تتوافر فيها الكفايات التي تتطلبها اعمال الادارة المحليـــة •

ومع ذلك فقد خولت وزارة الشؤون البلدية ان تعين مديرا للادارة المحلية في مركز كل لواء وحدد عمله في الرقابة على المسائل الحسابية والاشراف على عمل البلديات والقرى والارياف والتوفيق بينها والتعاون مع الادارة المحلية في تنفيذ مقرراتها • ولا ريب ان هذه الوظيفة تدخل في سلطة المتصرف ومجلس الادارة المحلية وليس من حسن الادارة فصلها أو توزيعها بين موظفين تابعين لوزارتين ما دامت الادارة المحلية تؤلف جزء من ادارة اللواء المركزية • والواقع ان هذا التنازع في اختصاص الادارة ملموس في كل من وزارة الداخلية ووزارة البلديات وقد نوقش في المؤتمرات التي تعقد في وزارة الداخلية • وظاهـــر ان تقسيم اعمال الادارة المحلية الى ما هو من سلطة وزارة البلديات وما هو من سلطة الادارة المركزية (وزارة الداخلية) يجب أن يزول وان يعالج على وجه صحيح في مشروع قانون الادارة المحلية • وبذلك يقضي على الادارة المضطربة المتعارضة القائمة الآن ويستطاع تنسيق الخـــدمات المحلية والبلديـــة والادارة اللامركزية على قواعد واضحة ثابتة

أما الخطوة العاجلة الملحة التى يجب ان تتقدم بها الحكـــومة فيجب ان تكون ازالة التداخل والتكرار والتنازع البادى في اختصاصات المجالس الادارية ومجالس اللواء العام ومجالس القرى ومجالس البلديات • وذلك بالغاء نصوصها وتشريعاتها الخاصة بها ودمجها في ادارة واحدة ذات مجالس موحدة الاختصاص والرقابة ووضعها جميعا في وزارة واحدة تسمى (وزارة الادارة المحلية) بدلا من وزارة البلديات • مع الاستعانة بتشريعات الادارة المحلية ووزارتهـا في الجمهورية العربية المتحدة التي سلكت منذ القانون ١٢٤/١٩٦٠ هذا المسلك الموحد في كل من مجال الادارة والاختصاص • فقد الغى هذا القانون المجالس الادارية (مجالس المحافظات) ومجالس الادارة المحلية المحدودة ومجالس القرى ومجالس البلديات ، ووضعها في شخصية ادارية اقليمية واحدة تألفت منها وزارة

الادارة المحلية لها الاختصاص الاداري والرقابي معا[1] .

ولهذا السبب فاننا سنهمل الكلام على الادارة البلدية باعتبار انها لا تخرج عن اعمال الادارة المحلية واختصاصاتها .

سلطات الادارة المحلية

أولا ـ سلطة رئيس مجلس الادارة المحلية (المتصرف)

١ ـ المتصرف هو الرئيس الطبيعي لمجلس الادارة المحلية وهو الذي يدير شؤونه طيلة انعقاده وبعد الانعقاد وينوب عنه ويساعده نائبه الذى ينتخبه الاعضاء في اول اجتماع لهم (م ٨٨ و ٨٩) .

٢ ـ وهو السلطة التى نيط بها تنفيذ قرارات المجلس تساعده في ذلك لجنة مؤلفة من ثلاثة اشخاص ينتخبهم المجلس لهذا القصد . وللمتصرف ان يكلف رؤساء الدوائر الحكومية في مركز اللواء والموظفين الذين لهم علاقة بالقرارات بتنفيذ ما يراه منها (م ٦٩) .

٣ ـ وهو الذي يعد ميزانية الادارة ويقدم تقريرا عن اعمالها السنوية .

٤ ـ هو آمر الصرف لانفاق ميزانية الادارة المحلية على الخدمات ويستوفي ديون المجلس ويجبى الضرائب والرسوم المستحقة له .

٥ ـ يملك تعيين الموظفين والمستخدمين في الادارة المحلية ونقلهم وعقوبتهم انضباطيا وقبول استقالاتهم واحالتهم على التقاعد وفقا للقانون وسائر ما خوله القانون بالنسبة للموظفين والمستخدمين في الدوائر الاخرى .

٦ ـ وهو ممثل المجلس في شؤونه وعلاقاته مع الغير ويبرم المقاولات والعقود ويدير اموال الادارة المحلية ويستغلها لحساب المجلس ويقبل الهبات والوصايا التي توجه له وينوب عنه في المحاكم مدعيا كان أو مدعى عليه ويوكل عنه المحامين ويتسلم ما يستحق للادارة المحلية .

---

(١) الدكتور الطماوي مبادىء القانون الاداري صفحة ٢١٥ وما بعدها .
وقد انشئت من أجل ذلك وزارة الادارة المحلية فالحقت بها هذه الادارة موحدة ولها عليها سلطة الادارة وسلطة الرقابة أيضا .

المشابهة بين مجلس الادارة المحلية ومجلس النواب

كانت هناك مظاهر كثيرة في القانون وتعديلاته تفصح عن قصد مشـــرع ما قبيل الثورة في تقريب مجلس الادارة المحلية من مجلس النواب من حيث طريقة الانتخاب ومدة العضوية وشروطها وسلطة التشريع والعلاقة بينه وبين الحكومة وحرية الكلام والتصويت • فقد كان المنتخبون الثانويون عنـدما كان انتخاب النواب على درجتين هم الذين ينتخبون الاعضاء الاهليين بالطريقة التي ينتخبون بها النواب • ويشرف على انتخابهم اللجان الانتخابية التي تشرف على انتخاب النواب • وللمجلس سلطة تشريعية محدودة فيفرض نسبة معينة زيادةعلى ضريبة العقار ووضع رسوم محدودة على ان يوافق على ذلك مجلس الوزراء • وله الزيادة في نسبة ما يفرض من الرسوم والغاؤها •

ولوزير الداخلية تأجيل المجلس كما كان يؤجل مجلس الامة • وكانت له سلطة الحل بالطريقة التي يحل بها مجلس النواب • وله الصيانة في ابداء الرأي وحرية الكلام والتصويت كما هي الحال في مجلس النواب •

ولكن المجلس فقد هذه المزايا بعد الغاء عضوية الاعضاء المنتخبين بالقانون ١٩٥٩/٣٦ ولم تعرف حتى الآن نية مشرع الثورة من اضعاف الادارة المحلية والرجوع بها الى المركزية الجامدة • فقد تكون نزعة استبدادية كان يخفيها • وقد تكون اجراء موقتا ريثما توضع قاعدة أخرى[1] •

ثانيا ـ وظائف مجلس الادارة المحلية

لمجلس الادارة المحلية وظائف عديدة واسعة انتزعها المشرع من السلطة المركزية وجعلها من اختصاص المجلس • وبذلك خفف من سلطة المركز ورفع عنها المسؤولية الادارية في حدود هذه الوظائف • وتجمع اعمال المجلس كثيرا

---

(١) لقد قيل ان كل ثورة لا تقوم على اساس من نظرية واضحـــة يراد تحقيقها لن تنتهي الا بالخيبة والفشل • وعلى الرغم من مضي مدة طويلة على ثورة ١٩٥٨ فانه لم يعرف حتى الان ما هو الاساس الفكري الذي تقوم عليه الادارة المحلية في العراق بعد ان الغت السلطة اسلوب الانتخاب •

من المشاريع العمرانية والزراعية والاقتصادية والتعليمية والنقل والاعمال المفيدة لموظفي الادارة المحلية كبناء مساكن لهم • وقد اتى القانون في تعديله الصادر برقم ١٩٥٨/٢٦ في ٥-٤-١٩٥٨ على وظائف مجلس الادارة المحلية وحددها على الوجه الآتي :

١ ـ مشاريع عمرانية تشمل شق الطرق وتعبيدها وصيانتها •

٢ ـ مشاريع زراعية • كانشاء المزارع والحقول النموذجية والتجريبية وتوزيع البذور المحسنة وبعض الآلات الزراعية مجانا أو بالاجرة • وانشاءجمعيات وشركات تعاونية زراعية ومخازن لحفظ الغلال • وتأسيس غرف زراعية ومن ذلك المحافظة على الغابات وانشاء غابات جديدة واحراش •

٣ ـ خدمات صحية وبيطرية كتجفيف المياه الراكدة والمستنقعات التي لا يستفاد منها او لا تستغل • وانشاء مستشفيات ومستوصفات بيطرية لعلاج امراض الماشية وتحسين نسلها •

٤ ـ مؤسسات تعليمية وثقافية لا سيما المدارس الابتدائية والاولية وانشاء معاهد صناعية ومهنية تلائم حاجة اللواء وبمقدار ما تتوافر فيه المؤهلات المحلية •

٥ ـ توسيع الاعمال التجارية الملائمة لحاجة اللواء وانشاء الغرف التجارية •

٦ ـ انشاء المساكن والمجموعات السكنية وفقا لحاجة اللواء وبيعها أو ايجارها للاهلين •

٧ ـ تأسيس مصلحة نقل الركاب •

٨ ـ فتح المعارض الزراعية والحيوانية والمهنية والمنتجات التي يمتاز بها اللواء•

ومن وظائف المجلس اعمال ادارية مالية منها :

١ ـ تصديق ميزانيات البلديات في اللواء والاشراف على تنفيذها •

٢ ـ استيفاء الرسوم والاجور التي نص عليها قانون واردات البلديات وزيادة نسبة هذه الاجور والرسوم أو الغاؤها بشرط موافقة وزير الداخلية على ذلك اذا كانت البلدية مدينة للغير أو للخزينة •

٣ ـ تأسيس صندوق توفير وصندوق احتياط لمستخدمي الادارة المحليـــة في اللواء •

٤ ـ مساعدة الجمعيات الخيرية والاتحادات الموجودة في اللواء •

سلطات المجلس الادارية

يتمتع مجلس الادارة المحلية بسلطات ادارية شتى منها ما هو صوري وهو :

١ ـ الاستماع الى التقرير السنوى الذى يقدمه المتصرف ويتلوه في الاجتماع الاول للمجلس يضمنه الاعمال التي قام بها لتنفيذ قرارات المجلس وميزانية السنة السابقة • ولكن المجلس لا يملك الا ان يستمع الى تلاوة هذا التقرير وليس له سلطة الطعن في شيء مما ورد فيه حتى وان كان خطأ أو تجاوزا لوظيفته واعتداء على سلطات المجلس •

٢ ـ التصديق الشكلي على مشروع الميزانية السنوية التي يعرضها المتصرف على المجلس • فقد خص القانون المجلس بسلطة النظر في مواد الميزانية وفصولها وابوابها وجداولها • ولكنه حرمه من سلطة القبول أو الرفض أو حذف بعض مواد الميزانية وان كان قد منحه سلطة التعديل بقوله (وتعديل ما يراه لازما منها) اذ ان مفهوم التعديل هذا لا يتجاوز نقل مادة من فصل الى آخر او زيادة مبلغ أو نقصه أو تغييرا في هيأة مشروع •

اما السلطات الحقيقية فهى :

١ ـ تدقيق تصاميم المشاريع وخرائطها واصدار قرار بما يراه فيها •

٢ ـ تقديم الاقتراحات بالاعمال الداخلة في وظائف الادارة المحلية والتنبيه الى ما هو مخالف للقانون أو النظام •

٣ ـ ابداء الرأى في كيفية فرض الضرائب والرسوم وجبايتها في حدود اللواء وكل ما يؤدى الى توفير المال لخزينة الادارة

٤ ـ الافتراض لخزينة الادارة المحلية سدا لنفقات المشاريع والخدمات المحلية على ان يعتمد القرض على اقتراح من المتصرف وموافقة وزير المالية وبشرط ان لا يتجاوز مبلغ القرض ثلثي الواردات المخمنة في ميزانية الادارة السنوية • أما اذا كان مبلغ القرض أكثر من ذلك فيجب أن يقترن بموافقة مجلس الوزراء ولا يجوز عقد قرض باكثر من ذلك •

٥ ـ زيادة نسبة لا تتجاوز الربع على بعض الرسوم البلدية بعد موافقة مجلس الوزراء •
٦ ـ شطب أو تنزيل المبالغ المستحقة من واردات البلدية على أن لا تتجاوز ثلاثمئة دينار في كل قضية بناء على توصية من مجلس البلدية أو مجلس امانة العاصمة ، اذا تعذر استيفاؤها •

واردات الادارة المحلية

ان اهم واردات الادارة المحلية هو المبلغ الذي يمنح من الخزينة المركزية من اجل انشاء المشاريع والخدمات التي تقوم بها الادارة أو من أجل سد العجز الذي يطرأ على ميزانيتها أو وفاء بحاجة ضرورية أو طارئة

وهناك رسوم واجور شتى منها نصف الرسم المفروض على مبيعات البانزين وما تزيده الادارة المحلية على ضريبة العقار وبعض الرسوم واجور المعابر وبعض الجسور والقروض والهبات وتركات من لا وارث لهم وعوائد المعارض والخدمات الشعبية وما قد يخصص للادارة المحلية من أية جهة كانت•

ثانيا ـ مجلس ادارة القرية

وضعت السلطة التشريعية سنة ١٩٥٧ قانونا اصلاحيا اساسيا بنى على قواعد سليمة للارتقاء بالمجتمع العراقي ابتداء من اصغر وحدة سكنية في القرى والارياف البعيدة من المدن ومراكز الحياة المدنية والعراق • وقد كان مشرع هذا القانون مندفعا بأثر الضغط على الحكومات العراقية المتعاقبة التي لم تكن تلتفت الى مصدر الحياة والثروة والقوة في الريف وتضع كل جهودها وخدماتها في المدن • وبذلك لا يكون هناك أساس عادل في توزيع الثروة القومية والخدمات العامة بين السكان • فعلى حين يكد الفلاح وابن القرية في تجهيز السكان بالغذاء والمواد الاولية الضرورية للحياة المعاشية فانه لا يجني منها ما يتناسب مع جهده واتعابه وما يفي بحاجته الى الغذاء والسكن وضرورات الحياة الاخرى • ولقد كان للوعي القومي والتنظيمات الديمقراطية والاحزاب السياسية الفضل

الكبير في تنبيه السلطة التنفيذية الى الاخطار التي تحيق بالامة من جراء التفاوت الشديد بين جماعات السكان سواء من حيث الحقوق الاجتماعية والسياسية والاقتصادية • وكان من ثمار ذلك الاستجابة الى اصلاح جذرى اساسه العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات وتوزيع الخدمات العامة والثروة والثقافة بين افراد القرى والارياف على الاساس البادى في مراكز الالوية والمدن •

ولقد كان الاقدام على اشراك الاهلين في جانب من جوانب الخدمة العامة والادارة المحلية على الوجه المشرع في تعديل قانون ادارة الالوية سنة **١٩٥٨** الخطوة الاولى التي نشأ عنها مجلس الادارة المحلية • اما الخطوة الثانية فقد كانت الاصلاح الاجتماعي والادارة اللامركزية البادية في قانون ادارة القرى

اللامركزية في ادارة القرية

والمظهر الاول الذي تظهر فيه فكرة اللامركزية في هذا القانون هو الخدمات العامة التي نيط اداؤها بمجلس القرية ثم السلطات الادارية التي كلف بها واخيرا شكل الجهاز الذي يتألف من المجلس الجديد وبه تقوم الشخصية المعنوية له •

أولا ـ مجلس القرية • جعل القانون الوحدة السكنية التى تتألف منها القرية وتكون محلا لتطبيق القانون هي المجموعة السكنية الصغيرة التي تتألف من عدد من المنازل الثابتة التي لا يقل عدد سكانها عن **٢٥٠** شخصا • اما حدود القرية فقد ترك للمتصرف تعيينها • وبناء على ذلك لا يكون محلا لهذا القانون مجموعات المساكن المؤلفة من خيام أو من مواد خفيفة قابلة للانتقال من مكان الى آخر تبعا لتغير المواسم وطلبا للماء والرعى أو العمل ، كخيام البدو وزرائب الرعاة مهما بلغ عدد سكانها

والقرية بحكم القانون ونصه وحدة سكنية واجتماعية منحها القانون الشخصية المعنوية لتكون اهلا لتحمل التبعات ومحلا للتكليف لتتمتع بالمزايا التي منحها القانون للشخص المعنوى • ولما كان لكل شخص معنوى ممثل فقد الف القانون هذا الشخص من اعضاء طبيعيين هم عضوان ينتخبهما اهل القرية وكاتب ومعلم

ومضمد يرأسهم شخص آخر من الاهلين ينتخبونه هم مباشرة يسمى (العمدة). والمجلس بجهازه هذا هو الذى يمثل هذا الشخص المعنوي اى القرية .

ثانيا ــ سلطة ادارية . يقوم مجلس القرية باعمال ادارية يخفف بها عن سلطة المركز ويعينها على بسط نفوذها وتطبيق القانون فى ابعد الاطراف ولا تخرج هذه الاعمال أو الواجبات عن بعض ما كلف به مجلس الادارة المحلية (مجلس اللواء العام) في مركز اللواء وهي :

١ ــ الميزانية . يضع المجلس لاعماله وخدماته ميزانية محلية بمعاونة السلطة المركزية في اللواء أو القضاء تتضمن الخدمات التي يقوم بها ونفقاتها وواردات المجلس

٢ ــ تعيين المستخدمين والخفراء . تحتاج القرية الى مستخدمين يقومون بما يكلفهم به المجلس والعمدة وينفذون اوامرها . وقد منحهم القانون مزايا المستخدمين العموميين ما داموا مشغولين بواجباتهم الرسمية . وللمجلس الذي عين هؤلاء ان يفصلهم من خدمته متى رأى ان لا حاجة له بخدمتهم

٣ ــ اصدار الاوامر في حدود تطبيق القانون وتنفيذ مقررات المجلس . ولكن هذه الاوامر لا تقبل التنفيذ الا بعد موافقة المتصرف .

ثالثا ــ سلطة قضائية . منح القانون مجلس القرية سلطة قضائية يفصل بها في القضايا المدنية التي يعرضها عليه اهل القرية ولا تتجاوز قيمتها عشرة دنانير . وهو يفصل فيها بوصفه مجلس تحكيم وخبرة وتكون قراراته قابلة للاعتراض لدى اقرب محكمة صلح الى القرية أو لدى السلطة الادارية اذا اشترط الطرفان ذلك . وتكون جهة الاعتراض هذه ذات سلطة في تنفيذ قرار التحكيم الذى اصدره مجلس القرية أو ابطاله اذا كان موضوعه لا يدخل في سلطة المجلس كأن يكون مبلغه اكثر من عشرة دنانير . ولها ان تعيد القرار الى المجلس اذا تضمن مسائل لا تدخل في شروط التحكيم ولكننا نرى ان سلطة المجلس هذه لا يصح أن تعتبر أكثر من سلطة تحكيم . فلا يكون قراره ملزما ما لم يقترن بحكم من المحكمة . و لايصح ايضا ان تتقيد

محكمة الصلح التي تنظر في الاعتراض بالقرار المعترض عليه أو ان تسلب حق القضاء فى موضوعه اذا طلب احد الطرفين ذلك •

والى جانب هذه السلطة اجاز القانون منح مجلس القرية سلطة جزائية وفقا لقانون المرافعات الجزائية للنظر في جرائم المخالفات •

وظائف مجلس القرية

للمجلس وظائف محدودة تلائم حاجات القرية اهمها :

١ ـ وضع منهاج لاصلاح القرية وتقدمها بوصفه مجلس ادارة محلية كأنشاء الطرق وتبليطها وصيانتها وتأسيس مشاريع للانارة ومياه الشرب وتنظيف شوارعها ومحلاتها وتنظيم المقابر وانشاء محلات لارواء الحيوانات وذبحها •

٢ ـ انشاء المدارس والمكتبات والحمامات العامة والمستوصفات •

٣ ـ تنظيم التعاون بين ابناء القرية عندما يحتاجون الى خدمات عامة فى حالات الكوارث والامراض ومساعدة اسر المجندين من اهل القرية التي لا تجد من يقوم بشؤون زرعهم وحرث ارضهم •

واجبات العمدة

العمدة هو رئيس مجلس القرية الذى يمثله وقد اعتبره القانون موظفا عموميا وكذلك الكاتب والاعضاء وهم العضوان المنتخبان والمعلم والمضمد اذا وجدا في القرية • فلهم ما للموظفين العموميين من حيث السلطات الجزائية وصيانة الشخصية والتأديب والمزايا التي يتمتع بها موظفو الحكومة العموميون وكل ذلك اثناء قيامهم بالاعمال التي يكلفون بها بوصفهم اعضاء في مجلس القرية •

وقد كلف القانون العمدة ونائبه الذى تعينه السلطة الادارية التي تتبعها القرية ويقوم مقام العمدة عند غيابه بكثير من الواجبات التي هي في الواقع اعمال وسلطات ادارية يكلف بها رئيس الوحدة الادارية وموظفوه هي :

الاعلان عن التشريعات العامة لاهل القرية • اما بالنشر واما على ملأ منهم وتعريفهم بموضوعها واحكامها •

مساعدة الشرطة والموظفين المكلفين بتبليغ احكام المحاكم وجباية الواردات ومن سواهم في الاعمال التي يقومون بها تطبيقاً للقانون أو لمصلحة القريـة عامـــة •

اخبار السلطات عن كل ما يرى من الاعمال المخلة بالقانون والجـــرائم والحوادث الطارئة وكل ما يحتمل ان يخل بالامن والاخلاق أو يشتبه بانـــه جريمة أو مخالفة للقانون وعن الاشخاص الطارئين على القرية ولا يعـــرف سبب وجودهم فيها •

مراقبة طرق المواصلات وحراستها كالسكك الحديدية وخطوط التلفون والبرق وحماية اموال الدولة ضمن حدود القرية بوجه عام •

مساعدة دوائر الاحوال المدنية بتسجيل الولادات والوفيات والـــزواج والطلاق ورفعها الى اقرب دائرة تسجيل •

اخبار دوائر الصحة عن الامراض والوباء وما يشتبه انه مرض معـــد للانسان أو الحيوان •

اخبار دوائر الزراعة عن حالات الزراعة والآفات الزراعية والفيضان •

محافظة الآثار والمواقع التاريخية والاخبار عما يعثر عليه من المخالفات لقانون الآثار •

مراقبة مستخدمي القرية والاشراف على خدماتهم والتنبيه الى مخالفاتهم •

اعطاء الشهادات التي يكلف بها المختار عادة أو قانوناً •

تنفيذ قرارات مجلس القرية •

ولكن العمدة ومجلس القرية ممنوعون من التعرض للاهلين في الاحوال التي يؤدون فيها اعمالهم على الوجه المشروع • كالزراع واصحـــاب المهن والمتنقلين من مكان الى آخر •

واردات القريـة

لا تخرج موارد القرية المالية عن تلك التي لمجلس الادارة المحليـة • واليك اهم ما ذكره القانون منها :

١ ــ ما يخصصه مجلس اللواء العام من وارداته لمجلس القريـــة باعتبـــاره مكلفا بالخدمات المحلية لها •

٢ ـ أثمان الاراضي الاميرية التي تباع وبدل ايجارها •
٣ ـ تركات من يموت من اهل القرية ولا وارث أو موصى أو ما فضل منها بعد استيفاء الوصايا وانصبة الميراث •
٤ ـ الغرامات التي يفرضها المجلس على المخالفات بوصفه ذا سلطة جزائية مخولة •
٦ ـ ما يصيب القرية من الايراد الناجم من استثمار المقالع الحجرية والمحاطب الاميرية التي تقع في القرية •
٧ ـ التعويضات التي تستوفى من الذين تسببوا بايقاع اضرار في مرافق القرية واموالها •

تنفيذ القانون

ان تطبيق قانون ادارة القرى على جميع القرى العراقية في وقت واحد اى بعد نشره مباشرة أمر شاق وعسير جدا • ذلك لانه يتطلب اجهزة ادارية عديدة بعدد القرى ويقتضي نفقات باهضة لا تفي بها مالية الادارة المحلية أو واردات القرية • لذلك نص القانون على تطبيقه على مراحل • فتختار القرى التي تتوافر فيها امكانيات تطبيقه والاجهزة الادارية التي تؤدي الواجبات المنصوص عليها فيه • وقد اختير بعض القرى فطبق فيها القانون ولكن قيام الثورة حال دون التوسع في هذا التطبيق لانشغال الادارة باعمال أخرى جديدة وفي مقدمتها اعمال الاصلاح الزراعي والتهيؤ لتشريع قانون عام في الادارة المحلية توحد فيه المجالس المحلية وتحدد واجباتها وسلطاتها على أساس من الادارة اللامركزية جديد • ولكن هذا المشروع ما يزال في دور الاعداد والتحضير ولا يعرف متى يتم تشريعه •

نموذجان للادارة المحلية

والمثل الذي يقدم في ابحاث القانون لنظام الادارة المحلية هو النظام الانكليزي ثم النظام الافرنسي[1] •

النظام الانكليزي

ففي النظام الانكليزي تأخذ الادارة المحلية Local Gouvernement

(١) انظر العدد الاول للسنة ١٩٦١ من مجلة العلوم الادارية المصرية •

سلطات مستقلة وحريات واسعة ولها من الاختصاص في ادارة المرافق المحلية ما يجعلها بمثابة حكومة محلية بحق • ففي هذا الميدان يتمثل الرأي العام الانكليزي وتظهر اتجاهات الشعب بحيث اصبح المقدمة التي تفصح عن رأي الناخبين في الانتخابات العامة •

هذا • ولما كان من المعروف ان الادارة المحلية في النظام العراقي تتأثر بما يقابلها ولو بالتسمية في النظام الانكليزي فانه لا بأس من ايجاز ذلك النظام على سبيل المثال والثقافة العامة •

وهذا النظام يعتبر في الواقع مزية وتقليداً تاريخياً للامة البريطانية ورثته من اجيال عدة تنتهي الى القرن الخامس الميلادي وبذلك يكون النظام المحلي سابقا على النظام المركزي والحكومة المركزية • وذلك ما يفسر لنا سعة السلطات والاختصاصات الادارية في مراكز الادارة المحلية ومجالسها • فقد كانت بمثابة حكومات اقليمية تتولى كل منها ادارة منطقة محدودة أو مدينة معينة والدفاع عنها وتوفير حاجاتها وتحديد العلاقة بينها وبين جيرانها • وعندما تولت البلاد سلطة واحدة سلبت من تلك المراكز الاقليمية سلطاتها واختصاصاتها العامة التي تبدو في المرافق القومية والحكومية واستبقت لها السلطات المحلية الماثلة في الخدمات العامة والمجالس والاختصاصات الضرورية لهذه الخدمات •

ولم تكن هذه المجالس والمراكز على نمط واحد من اشكال الادارة والنظام فقد كان لكل منها يحتفظ بما كان له قبل توحيد البلاد وكان من ذلك ان القرية قد تملك من ذلك ما تملكه المدينة الكبيرة أو الاقليم • وقد اصاب هذا النظام كثير من التعديل والاصلاح فتطور الى اشكال تأخذ مزايا الادارة الحديثة وتبقى على السمات التقليدية التاريخية التي يعتز بها الشعب ويذكر بها تاريخه القديم •

تقسيم الادارة المحلية الانكليزية

يتفرق نظام الادارة المحلية في انكلترة الى اقاليم ومدن وينقسم الاقليم الى مراكز ريفية وحضرية ومدن متوسطة • ومن المدن الكبيرة ما له اهمية الاقليم •

وتأخذ العاصمة مركزا خاصا بها له عدد من الاقسام أو الاحياء أهمها الحي المسمى (مدينة لندن) • ويتوزع السكان بين هذه الاقاليم والمراكز والمدن بحيث ينتسب كل شخص الى وحدة ادارية معينة حيثما كان •

وكل واحدة من هذه الوحدات الادارية يحكمها نظامان أحدهما النظام المركزي أي السلطة الحكومية التي تطبق القانون العام Common Law وتتولى السلطة السياسية والادارية العامة على نمط واحد من الشكل والسلطة والتشريع وتدير جميع المرافق القومية وما يحدده لها القانون من النشاط والمرافق الاخرى • اما النظام الآخر فهو نظام الادارة المحلية اي ادارة الخدمات والمصالح الخاصة بالاقليم أو المدينة أو القرية • وليست سلطات هذه الادارة حرة ولا مستقلة في تعيين هذه الخدمات وتحديدها وانما هي مقيدة بما يحدد ويعين لها بقانون وعلى سبيل الحصر لا الوصف أو التعميم • وبذلك قد يدخل بعض المرافق القومية التي هي من شؤون الادارة المحلية في فرنسا وفي العراق في الخدمات التي تديرها الادارة المحلية الانكليزية عندما تعين لها بقانون • ومن هذا الوجه تكون الادارة الانكليزية أوسع كثيرا من الادارة الافرنسية والعراقية التي تحضر على الادارة المحلية التعرض للمرافق القومية ، بل ان النظام العراقي لم يعين للادارة المحلية الا القليل من الخدمات المحلية على شكل ضيق ومحدود جدا كما سنرى • ففي ذلك النظام يعطي القانون الانكليزي الادارة المحلية انشاء المرافق الآتية :

الصحة العامة • الاسكان • تخطيط المدن والقرى • المعونات الاجتماعية• خدمة الطرق العامة • مرافق تجارية • مرافق صناعية • التعليم • الشرطة • وسائل الوقاية والدفاع المدني •

أما الشكل الاداري لهذه الادارة فانه يبدأ في المجالس والانتخاب • فجميع القرى الريفية والحضرية[1] تدار شؤونها المحلية بمجالس منتخبة اذا كان عدد سكانها يبلغ ٣٠٠ نسمة فاكثر (وفي العراق تحدد القرية بـ ٢٥٠ نسمة) •

(١) Rural districts, Urban districts

أما المدن الكبيرة فانها تدار بمجالس ذوات سلطات واسعة تتألف من اعضاء منتخبين يرأس كلا منها العمدة Mayor ويسمى لورد مايور في لندن ويورك وادنبرة • وللعمدة في انكلترة سلطات واسعة منها ما يدخل في السلطات المركزية والبلدية فهو يحضر مجالس الادارة المحلية في المدن ويرأس مجلس البلدية ويستشار في المسائل العامة الخاصة بالادارة المحلية • واما الاقليم فانه يدار كذلك بمجلس منتخب يرأسه (رئيس) هو أحد الاعضاء • ومدة العضوية في المجالس ثلاث سنين وتبلغ ست سنين في الاعضاء المسمين القدماء Aldermen الذين يجب ان يكون عددهم ثلث الاعضاء في مجالس المدن والاقاليم على ان يقترع على نصف عددهم كل ثلاث سنوات •

الرقابة على الادارة المحلية

وتمارس سلطة الرقابة على الادارة المحلية السلطة المركزية في العاصمة والمحاكم •

فالسلطة المركزية لها الرقابة على العمل الاداري الذي تمارسه المجالس كافة والاشخاص الذين تتألف منهم • ولها عليهم حق الاشراف في حدود استعمال السلطة وادائها وفقا للقانون • فوزير المعارف له حق الاشراف على ممارسة الادارة المحلية مرفق التعليم ومثل ذلك لوزير الصحة ووزير الاشغال وسائر الوزراء في العاصمة • ولها كذلك حق طلب العضوية التأديبية واتهام اشخاص الادارة بالجرائم الناشئة من اساءة استعمال السلطة والتبذير ورفع قضايا بذلك لدى القضاء • وليس لها عليهم حق العزل أو الفصل الا عن طريق القضاء • وقد لا يحتاج المركز الى الاجراءات التأديبية بالفصل لان مدة الانتخاب قصيرة ويستطاع الوصول الى عدم اعادة انتخابهم •

اما سلطة الحل فليست مشرعة في النظام الانكليزي كما هي في النظام العراقي مثلا • كذلك يستطاع حجب المال عن المشاريع المحلية اذا نسب الى الادارة تقصير أو اهمال أو اساءة استعمال • والنظام المتبع في عمل المحاسبين auditors الذين يدققون حسابات الادارة ويشرفون على الحسابات كفيل

برقابة مالية منتظمة • وبهذا النظام يضع الوزير اصبعه على نبض الحالة المالية للادارة[1] •

هذه المجالس المختلفة المتعددة الموروثة في أشكالها واختصاصاتها من التاريخ الانكليزي القديم لها مكانتها النفسية والشعبية في انكلترة ولاعضائها ومجالسها حرمتهم ومكانتهم في القرى والمدن والاقاليم • فمن ينتخب عضوا فيها فانما هو يمثل الشعب الانكليزي نفسه ويتكلم باسمه ويعبر عن ارادته • ولذلك كبرت أهمية هذا النظام وتنافس على العمل فيه خيار البلد واكثرهم اقداما على العمل السياسي والاجتماعي ومن تحدثه نفسه في الشهرة والظهور ليكون مؤهلا للانتساب الى الاحزاب السياسية ودخول معركة الانتخابات العامة• ولذلك كانت الانتخابات المحلية ونتائجها علامة على الاتجاه السياسي للشعب ويستدل منها على ان الشعب مقبل على الحكومة القائمة التي تنتسب الى الحزب الحاكم أو معرض عنها • أما السلطات والاختصاصات الواسعة التي تتمتع بها المجالس المحلية فهي بسعتها وحريتها مثال الحكم الشعبي الديموقراطي الذي كسب به النظام الانكليزي شهرة واسعة تابعة فيها كثير من النظم السياسية التي تشرك الشعب في الشؤون السياسية والحكم وتحمله على الاضطلاع بالمسؤوليات العامة على مقدار ما يتمتع به من شعور قومي وادراك •

النظام الافرنسي :

أما النظام الافرنسي فهو مختلف جدا عن النظام الانكليزي وان كان قديما مثله ويرجع في تاريخه الى قرون سابقة • وهذا الاختلاف واضح في كل من النواحي الشكلية والاختصاصات والرقابة •

ففي الناحية الشكلية تختلف طريقة تأليف المجالس والوحدات الادارية المحلية عنها في انكلترة في أمر جوهري هو ان هذا النظام يختلف كما رأينا في كل وحدة عنه في الاخرى وان كانت هذه الوحدات من درجة واحدة

---

(١) Keeps his finger on the pulse of the local Gouvernement. wade. p. 23.

وترتيب واحدة • أما في فرنسا فان نظام الادارة والتأليف واحد في جميع الوحدات التي من درجة واحدة مهما اختلفت من النواحي الجغرافية وعدد السكان وأي اعتبار محلي آخر •

وتنقسم الوحدات الادارية الى وحدات ادارية ووحدات بلدية والوحدات الادارية تنقسم الى المديريات Departments والمدن والقرى Communes ولكل من المديرية أو المحافظة والمدن والقرى مجلس ادارة مؤلف من اعضاء منتخبين • وذلك هو المجلس المركزي الذي يقابل مجلس الادارة عندنا • ويرأس المجلس أحد اعضائه الذي ينتخبونه لمدة معينة أمدها ست سنوات هي دورة المجلس الكاملة ومتى انتهت انتخب مجلس آخر • وذلك بخلاف النظام العراقي الذي يجعل المتصرف في مركز اللواء والقائممقام في القضاء رئيسا لمجلس الادارة بنص القانون •

وجميع اعضاء المجلس الاداري الافرنسي منتخبون ليس فيهم اعضاء من الموظفين أو سواهم كما هي الحال فى النظام العراقي الذى يشرك في العضوية موظفين معينين قد يتجاوز عددهم عدد الاعضاء الذين سماهم قانون ادارة الالوية منتخبين وما هم كذلك كما قدمنا (ص ٥٧)

أما الوحدات البلدية فهى واحدة في كل اقسام الدولة • فهناك مجلس بلدي في كل مدينة وكل قرية يرأسه العمدة ولكن اعضاء المجلس يتفاوتون في العدد تبعا لعدد السكان • وقد يبلغون اكثر من ستين عضوا في المدن الكبيرة ولكنهم لا يقلون عن تسعة في القرى • ويختار الاعضاء كافة بطريق الانتخاب الحر المباشر في نهاية كل ست سنوات ولا يتقاضون اجرا عن اعمالهم لانها من اعمال الفخر والشرف • وكذلك اعضاء المجالس الادارية •

ولا يمتنع الجمع بين العضوية في مجلس الامة والمجلس الادارى والمجلس البلدي • ولكن لا يجوز الجمع بين العضوية فى اكثر من مجلس واحد ادارى أو بلدي •

ولمدينة باريس ومحافظة السين وضع ادارى خاص لوجود العاصمة أولا

ولكثرة سكانها وجريا مع التقاليد القديمة شأنها في ذلك شأن مدينة لندن في انكلترة وبغداد في العراق • فالعضو في أحد مجالس العاصمة أو لوائها يمثل في الحقيقة نسبة كبيرة من السكان لا تقاربها فيها الالوية (المحافظات) والمدن الاخرى • ويتألف المجلس الاداري في محافظة السين من ١٥٠ عضوا منهم اعضاء المجلس البلدي في المدينة وعددهم تسعون وتنتخب الضواحي الاعضاء الستين كل بحسب عدد سكانه •

وظيفة المدير Prefet • المحافظ أي المتصرف يرأس السلطة الادارية في المحافظة ويمثل وزارة الداخلية فيها تمثيلا تاما • أما بالنسبة الى الوزارات الاخرى فانه يعتبر رئيسا للموظفين وله حق الاشراف عليهم ورفع التقارير والاقتراحات بشأنهم شخصيا وبشأن اعمالهم • كما كانت الحال في العراق في ظل قانون ١٩٢٧ • ويعين المدير بمرسوم جمهوري بناء على ترشيح من وزير الداخلية • وليس له حصانة أو اية مزية يختلف بها عن الموظفين التابعين له • فهو قابل للعزل والفصل وسائر العقوبات التأديبية • وهو مجرد من الولاية على المجلس الاداري لانه ليس رئيسا له ولكنه مكلف بتنفيذ القرارات التي يصدرها المجلس •

وظيفة العمدة • وهو عضو من اعضاء المجلس البلدي ينتخبه الاعضاء رئيسا للمجلس • وعمله لا يقتصر على الوظيفة البلدية فله حق الاشتراك في المجلس الاداري كواحد من اعضائه • ويعين بمرسوم جمهوري بناء على ترشيح من وزير الداخلية وهو مسؤول هو ومساعدوه تجاه الوزير الذي يستطيع ان يفرض عليه وعليهم اية عقوبة تأديبية شاء عدا العزل الذي يجب ان يوافق عليه رئيس الوزراء بعد استعمال حق الدفاع •

والعمدة مكلف بوظائف واعمال كثيرة شتى ومنها ما يدخل في اعمال مجلس الادارة • وهو مكلف بتنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات والقيام بالوظائف الاعلامية والاخبار عن الحوادث والجرائم واعمال الوقاية والدفاع المدني والاشراف على سجل الاحوال المدنية وما يتعلق بها وله سلطة بوليس اداري • وهو يمثل المجلس البلدي ويبرم باسمه العقود ويرفع الدعاوى أمام القضاء وقراراته قرارات ادارية •

وجميع اختصاصات المجالس الادارية والبلدية تعين بالقانون والتشريعات الفرعية المفسرة لها • ولما كان القانون الافرنسي قد عقب على اختصاصات هذه المجالس بالوصف والتعميم فانها تستطيع ممارسة هذا الاختصاص على نطـــاق واسع ما دامت لا تخرج عن القواعد العامة التي بينها النص • مثال ذلك ان القانون بعد أن يعدد الاعمال التي يملك المجلس الاداري أو البلدي ممارستها يردف ذلك بنص عام على النحو المتبع في التشريع العراقي فيقول (وبوجـه عام جميع الامور ذات المنافع المحلية) وذلك ما يقابل قول القانون العراقي في المادة ٥١ من قانون ادارة الالوية في معرض اختصاصات مجلس ادارة اللواء (النظر في شؤون اللوا ء عامة ••) •

ويدخل في اختصاصات المجالس الادارية والبلدية في فرنسا جميـــع الخدمات والمرافق المحلية التي تعود على الوحدة الادارية بالنفع العام • ولكنها مقيدة فيما يتعلق بانشاء المرافق الاقتصادية بالتشريعات الخاصـــة بهـا وهي التشريعت التي حصرت ادارة القطاع العام والقطاع المشترك بالمؤسسات والشركات التي تؤلف على وفق تلك التشريعات •

ويلاحظ هنا ان النظام الافرنسي يشرك المجالس الادارية التابعة للمركز والمجالس البلدية بما يسمى الادارة المحلية والخدمات المحلية فهو لا يتبع النظام الثلاثي أو الرباعي المعروف في العراق : ادارة • ادارة محلية • بلديات ، قرى • لكل منها تشريعاته واختصاصاته • ولا النظام الانكليزي الـذي يقصر هـــذه الخدمات على ما سماه الحكومة أو الادارة المحلية • ولا النظام المصري الحديث والافضل وهو جمع الخدمات المحلية في سلطة واحدة ومجالس واحدة تحت سلطان وزارة واحدة • وذلك لاتحاد طبيعتها وتسهيلا للقيام بخدماتها وتوحيد السلطة والرقابة عليها •

الرقابة • لا تختلف أسس الرقابة والاشراف التي تملكهـا السـلطة المركزية في نظام عنها في نظام آخر بوجه عام • الا ان النظام الافرنسي يسمى هذه الرقابة (الوصاية الادارية) • وذلك يؤذن بان السلطات والاختصاصات

المحلية التابعة للادارة أو للبلديات تقع تحت ولاية السلطة المركزية واشرافها على النمط المعروف في الوصاية على القاصرين وناقصى الاهلية • وفي ذلك تجوّز واسراف في استعمال هذا الاصطلاح لانه يرجع الى المفهوم المدني الذي يختلف عن المفهوم الاداري • فليست الادارة المحلية شخصاً قاصرا ولا ناقص الاهلية• ولكن المعروف في ذلك ان القصد هو معنى الرقابة والاشراف على النحو الذي تقدم في النظام الانكليزى والعراقي • الا انه لما كان النظام الافرنسي يمتاز على غيره بوجود قضاء اداري في المركز وفي الاقاليم فان هذا النظام يبسط ظل الرقابة على استعمال الادارة المحلية سلطاتها واختصاصاتها فيقبل الطعن في القرارات الصادرة منها ويقضى بالغاء القرار والتعويض ايضا وله في استعمال هذه السلطة ولاية عامة على كل من الادارة المركزية والمحلية • فكما هو اداة رقابة هو الى ذلك وسيلة حماية وضمان عام لجميع السلطات والافراد •

نظام العربية المتحدة • سبق لنا أن أشدنا بنظام الادارة المحلية الذي انتهت اليه الجمهورية العربية المتحدة وافادت به من النظم المتبعة في البلاد الاخرى ومن النظام المصري القديم الذي كان يقلد النظام الافرنسي بوجه خاص • واكبر مزايا هذا النظام ما يلي :

١ ـ توحيد الجهاز الاداري الذي يقوم بالخدمات والمرافق المحلية •

٢ ـ توحيد السلطة المركزية التي تملك تشريع القواعد التي تتبع في ادارة هذه الخدمات والمرافق •

٣ ـ توحيد الرقابة في شكلها واختصاصها وسائر سلطاتها •

وجميع ذلك موحد في وزارة واحدة هي وزارة الادارة المحلية •

ولن نعثر على نظام نتبعه في وضع تشريعنا الاداري المزمع تشريعه خير من هذا النظام الجامع الحديث •

الباب الثالث

المرافق العـــامة

اذا نحن أخذنا نكرة المرفق العام بمعناها الواسع رأينا انهـا تشمل كل خدمة أو مصلحة تؤدي للجمهور بنظام ثابت معروف سواء قام بهذه الخدمـة شخص بمفرده أو جماعة أو شركة أو أية منظمـة كانت حكوميـة أو غير حكومية[1] • فالشخص الذي يهيء وحده أو معه آخرون عددا من سـيارات النقل ويعدها لنقل الناس بانتظام واطراد ومواعيد واجور معروفة تؤلف خدمته هذه مرفقا عاما • والشركة التي تصنع الملابس وتعرضها في الاسواق هي كذلك مرفق عام • الا اننا لما كنا نتكلم على المرافق العامة في موضوع القانون الاداري فاننا نقصر البحث في المرفق العام الذي يكون موضوعا لقواعد القانون الاداري واحكامه • أي الخدمات والمنافع التي تتكلف الدولة بادائها للشعب من حيث هي وظيفتها وواجبها والاساس الذي يقوم عليه وجودها • فالدولة باعتبـارها شخصا قانونيا يمثل الشعب الذي تجمعه مكلفة بأن توفر له الحاجات والخدمات الضرورية لحياته ومعاشه ويكفيه اضاعة الوقت الذي يحتاج اليه فيما لا يدخل في واجبات الدولة من النشاط والعمل

واذ كان الامر كذلك فان المرفق العام الحكومي يكون هو المجال الاساس لنشاط الدولة بجميع ما يشتمل عليه جهازها وفروعه • ولذلك قيل ما الدولة الا مجموعة من المرافق العامة • وما القانون الا مجموع القـواعد التي تنظم المرافق العامة[2]

---

(١) فالين ف ١٠٥٥ وما بعدها •

(٢) المصدر نفسه ف ١٠٥١ طبعة ١٩٥٩ •

اهمية هذا التفريق

ان تحديد مفهوم المرفق العام بالمعنى الذي يدخله في أبحـــاث القانون الاداري له أهميته الخاصة اذ ان هذا التحديد يساعدنا على :

١ ـ معرفة القانون أو القضاء الذي يحكم المرفق العام • فاذا كان من واجبات الحكومة ويدخل في نظام الدولة كان القانون الذي يحكمه هو القانون العام من حيث الاصل وكانت المحكمة التي تفصل في قضاياه هي المحكمة الادارية ان وجدت والا فالمحكمة العادية بهذا الوصف • وان كان حرا تعين ان يكون القانون الذي يسري عليه هو القـــانون الخاص وكانت المحكمة هي القضاء العادي

٢ ـ معرفة الحدود الذي تقف عندها الدولة في التدخل في نشـاط الافراد بحيث يكون لهم الاحتجاج على الحكومة أو الشكوى منها اذا هي تجاوزت هذه الحدود

٣ ـ يضاف الى هذا ان المرفق الاداري يكون مصدرا لقواعد القانون الاداري وموضوعا لابحاثه التي تتناول نشاط الدولة وميدان عملها

ومع ذلك فان تحديد المرفق العام الحكومي على هذا الوجه يقـــوم على أساس جامد صلب • فقد تغيرت السياسة التي كانت تتقيد بالحدود التي كانت تعطى لفكرة المرفق العام • ومن المشاهد اليوم ان القانون العـــام قـد تزعزع مركزه في الادارة فصار المرفق العام يخضع للقانون الخـــاص في كثـير من مجالاته كما رأينا فيما تقدم[١] • وصارت الدولة تتجاوز حدود المرفق العـــام

---

(١) ان كثيرا من كتاب القانون الاداري ما يزالون مشدودين بعجلـــة المؤلفات القديمة ولم يتأثروا بفكرة المرفق العام الحديثة • ولذلك جعلوا كل جديد في تطور المرفق العام خروجا به على مميزاته ووظائفه وقواعده • (انظر مثلا محمود محمد حافظ في محاضراته (نظرية المرفق العام) فهو يشترط هيمنة السلطة العامة ليكون المرفق مرفقا عاما ويقرر ان النظام القانوني ليس ركنا فيه وانه لا مرفق بلا قصد تحقيق نفع عام واذا كان المشروع خاضعا للقانون الخاص فهو ليس مرفقا عاما •

التقليدية وتنافس الافراد في ميدان نشاطهم الذي كان يعترف له بانه يخرج عن نشاط المرفق العام • ولذلك قيل حينا بان القانون الاداري يميل أو يتجـــه نحو التخصيص أي صار يأخذ بقواعد القانون الخاص وقيل بعكس هذا وان القانون الخاص صار يتجه نحو العمومية أي يدخل في أبحاث القانون العام (انظر ص ٢٢)

وعلى هذا الاساس يفرق بين نشاط الادارة الذي تقوم به باموال الدولة أو بالتعاون مع اموال الافراد وبين النشاط الحر الذي يؤدي خدمة عامة ومنافع مشتركة دون ابتغاء الربح فيما نسميه بالمنشآت أو الجمعيات ذوات المنافع العام كالاوقاف والجمعيات الخيرية والانسانية • ومنها جمعيات حمايـــة الاطفـــال وجمعيات الهلال الاحمر والجمعيات التي تنشىء مدارس ومستشفيـات وكـل منشأة أو نظام يقوم بخدمات ثقافية أو صحية أو اجتماعيـــة من غير قصد الربح (المواد ٥١ـ٦٠ من القانون المدني العراقي) • فالاولى مرافق عامة مستقلـة والاخرى مشتركة أو مختلطة • اما الاخيرة فهي مرافق عامة من حيث الشـكل والنظام العام وان كانت مشروعات خاصة من حيث خضوعها للقانون الخاص[1]•

---

(١) انظر محمود محمد حافظ

الفصــل الاول

أركان المرفق العام

يتضمن تعريف المرفق العام على الوجه الذي تقدم عـــددا من الاركان يقوم بها ولا يسمى مرفقا عاما الا اذا اجتمعت فيه بحيث اذا فقد واحدا منهـا فانه لا يكون موضوعا لابحاث القانون الاداري وانما يكون نشاطا حرا تحكمه قواعد القانون الخاص كالقانون المدني وقانون التجارة وقانون الشركات

الركن الاول ـ خدمة عامة

وليس هناك من اختلاف كبير في مفهوم الخدمة العامة أو المنفعة العامة • فهي كل ما يشبع حاجة من حاجات سواد الجمهـور ســواء تحقق ذلك في سكان مدينة واحدة أو منطقة معينة أو في الشعب كله • فمرافق الدفاع والقضاء والتعليم وسكك الحديد وسائر طرق المواصلات هي مرافق عامة ينتفع بخدماتها جميع ابناء الشعب • اما مرفق اسالة الماء والادارة والخدمات البلدية في بغداد فهي مرافق ينتفع بها سكان مدينة بغداد • ومرافق اللواء هي الخـدمات التي ينتفع بها سكانه كالخدمات التي تقوم بها الادارة المحليـة أو تنشـئها الادارة المركزية خاصة باللواء وقد تتحدد المنفعة المقصودة بالقانون الذي ينشأ به المرفق نفســه سواء كان مرفقـا قوميــا أو محليا • على النحو الذي ترى فى قانون الدفاع الوطني وقانون مصلحة السكك الحديدية وقانون اســالة الماء وقانون توسيع مدينة بغداد (رقم ١٩٢٨/٥٣) •

ولا يشترط أن تؤدي المنفعة العامة بطريق معين • فقد تؤدي بواســطة افراد يأخذون على عاتقهم القيام بها بطريق الالتزام أو الشركة استنادا الى عقد ، أو الجهاز الاداري نفسه ولهذا لا يشترط أن تؤدي بمشــروع Entreprise ولا بواسطة منظمة عامة Organisation Publique كما يرى بعض الكتاب[١]•

---

(١) الطماوي ص ٣٤٣ وانظر الاستاذ فالين ف ١٠٥٥ و ١٠٥٦ •

وانما يشترط أن يخضع اداؤها لنظام معروف وقواعد مكتوبة على شكل قانون أو نظام أو تعليمات • ويتضمن ذلك رقابة واشرافا تقوم بهما السلطة التي لها هذا الحق •

مساواة المنتفعين بالمرفق العام

من خصائص المنفعة العامة التي يؤديها المرفق العام ان يتمتع بها المواطنون الذين انشئت لمنفعتهم على وجه المساواة بلا تفريق من أي نوع كان متى كانوا في مركز واحد • وتلك قاعدة انسانية عامة ينص عليها الدستور في كل بلد دستوري • الا ان هذا لا يعني مجانية الخدمة فقد تكون باجور أو رسوم كما لا يعني اهمال العوامل التي تجعل اداء المنفعة ميسورا بالنسبة الى مواطنين وشاقا بالنسبة الى غيرهم •• لذلك لا يكون منافيا لقاعدة المساواة اضافة زيادة في الرسم أو الاجور في مقابل المشقة وزيادة النفقة • كما هي الحال في توزيع النفط والغاز وتجهيز الماء والنور ووسائل النقل وتبليط الشوارع وامثالها ، فالزيادة في الثمن أو الاجر أو الرسم تقابله نفقة وخدمة في اداء الخدمة وتوزيع المنفعة ••

الركن الثاني ـ قواعد مكتوبة

لم يكن في القانون الاساسي العراقي الملغى قاعدة واضحة يستند اليها في انشاء المرافق العامة سوى ما نص عليه بشأن ادارة موارد البلاد الطبيعية بطريق الانحصار أو الامتياز فقد قطع النص فيها بان لا تكون الا بقانون • لذلك فان سلطة انشائها تظل في يد السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية حسب الاحوال•

والذي جرى عليه العمل في العراق حتى الآن ان يفرق بين المرافق العامة المهمة وغير المهمة • فتدار الاولى بقانون وتدار الاخرى بما دون القانون من التشريع • وقد اهتدينا الى هذا التفريق من التتبع والاستقراء دون أن نعثر على قاعدة عامة في مكان ما من التشريع أو القضاء أو الادارة • فالمشاهد ان المصالح العامة الرئيسية والادارات والمشروعات أو الخدمات التي تنشىء خدمة مرفقية

أساسية أو ذات أهمية خاصة تكلف مالا جسيما وتقتضي جهودا كبيرة وتحتاج الى جهاز اداري واسع أو ذي سلطة واسعة قد انشئت بقوانين وما عداها انشىء بما هو دون ذلك من التشريع أي ما هو من اختصاص السلطة التنفيذية بناء على نص مخول في القانون • وفي ذلك فتاوى من ديوان التدوين القانوني صارت هي القاعدة العامة في هذا التفريق • فقد اعطى استغلال مرفق النفط بامتياز ابرم بقانون واعطى استغلال نفط خانقين وتوزيعه بقانون وانشىء بقانون جميع المصانع الحكومية الرئيسية والشركات الاقتصادية التي رأت الحكومة أن تكون لها ادارة مستقلة كمصلحة مصافي النفط والسكك الحديد والميناء والخطوط الجوية والبريد والبرق • وصدق على الاتفاقيات التي ينجم من العمل بها تكليف مالي أو تعديل قانون بقانون • أما غيرها فقد أوصى ديوان التدوين القانوني بالانضمام اليها أو عقدها بقرار من مجلس الوزراء استنادا الى النص الذي يفوض الحكومة ومن ذلك انشاء المرافق المحلية كالنص الوارد في قانون ادارة الالوية بالنسبة الى مشروعات الادارة العامة والادارة المحلية •

أما مرافق الدولة الادارية التي تؤلفها السلطة الادارية نفسها فقد انشئت بانظمة تستند الى نص في قانون تشكيل الوزارات الملغى أو قانون السلطة التنفيذية القائم • وبعض هذه الوزارات انشىء بقانون بعد الحرب العالمية الثانية واثناءها كوزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الاقتصاد ووزارة الزراعة ووزارة الصحة ووزارة الاعمار ثم وزارة الوحدة ووزارة الاوقاف بعد تشريع قانون السلطة التنفيذية الذي لم يرد فيه ذكر لهما عند تشريعه

واما المرافق الاقتصادية والفنية والعلمية التي لم تكن عند انشائها فروعا لغيرها أو تطبيقا لنص في القانون أو كان قد نص على انشائها بقانون لاهميتها فقد انشئت بقوانين خاصة كمصلحة مصافي النفط ومصلحة نقل الركاب وشركة التأمين الوطنية وشركة النقل البحري ومصلحة السكك الحديد ومصلحة الميناء ومصلحة الخطوط الجوية ومصلحة المجاري ومصلحة المصايف والسياحة وغيرها كثير

وأما المرافق التي هي دون ذلك أو التي هي فروع أو تنفيذ لما تضمنه القانون

فقد انشئت أو اديرت بنظام أو بتعليمات أي بتشريع مخول للسلطة التنفيذيـــة ومن ذلك فروع الوزارات وانظمة المصالح والادارات والشركات والمؤسسـات المنشأة بقانون وانظمة الخدمات العامة والخدمات المحلية والبلدية والعمل وبعض المشاريع الصناعية والزراعية ... الخ

ومنها ما انشيء بشكل العقود والاجازات الخاصة كالمشاريع التي ينطبق عليها قانون المعادن والمقالع وقانون مصلحة التبغ وقانون التنمية الصناعيـــة . اذ اننـا نعتبرها مرافق عامة ينطبق عليها مفهوم المرفق العام الحديث

وفي جميع الوجوه التي ينشأ بها المرفق العام أو ينظم تكون القواعـــد التشريعية الخاصة به هي النافذة بشأنه ولا سبيل الى تفضيل قواعد أخرى عليها الا في حالة عدم وجود النص وعندئذ يرجع الى قواعد القانون العام التي يدخل في نطاقها نوع الخدمة التي يؤديها المرفق العام . ولا يرجع الى قواعد القانون الخاص الا باعتباره مصدرا لبعض قواعد القانون العام أو عندما تكون القاعـدة التي تحكم الموضوع من قواعد القانون الخاص

أما المرافق التي تقوم بخدمات محلية فقد فرقت سلطة انشائها بين مجلس اللواء العام والمجلس البلدي . فما ينشئه المجلس الاول يضع قواعده ويديره مباشرة أو يعطيه بالالتزام كالمدارس المهنية والمؤسسات الاجتماعية . وما ينشئه المجلس الآخر يضع هو قواعده ويديره بالطريقة التي تدار بها المرافق التابعة للادارة المحلية . ومن ذلك مرافق التنوير واسالة المياه . الا ان مشروع اسالة الماء في بغداد انشيء منذ سنة ١٩٣١ بقانون واديرت شؤونه وخدمة الاشخاص القائمين به بنظام وتعليمات اصدرها مجلس امانة العاصمة

الركن الثالث ـ وسائل مادية ومالية

لا بد للمرفق العام من وسائل مادية ومالية يؤدي بهـــا المنفعة العـــامة التي انشيء من اجلها . فالمال هو قوام كل خدمة أيا كانت . الا انه لما كانت المنفعة العامة هي المقصودة بنشاط المرافق فأن معاملة اموالها وتكييفها يختلفان من وجهة القانون عن الاموال التي توضع في التداول والاستثمار من اجل الخدمات

الخاصة والربح • ومن أجل ذلك قسمت اموال المرافق العامة الى قسمين أموال خاصة Domaine Prive واموال عامة Domaine Publique [1]

معيار هذا التقسيم

ان أساس التفريق بين ملك الدولة العام وملكها الخاص هو القاعدة القانونية التي تتبع في معاملة كل منهما أصلا • فالاول ما تطبق فيه قواعد القانون العام والآخر ما يخضع لقواعد القانون العام ويجوز تطبيق القانون الخاص فيه اذا كان يصلح للاستغلال • وقد حدد مال الدولة العام بقاعدة عامة حينا وبالامثلة حينا آخر • فقيل بانه (العقارات والمنقولات التي للدولة أو للاشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون) وذلك هو نص المادة ٧١ من القانون المدني العراقي • ومنها العقارات التي تسمى بالاراضي الاميرية المخصصة للزراعة والعقارات التي تستعملها الدولة لاغراض الادارة والمنافع العامة كالمدارس والمستشفيات والطرق والسكك الحديد والجسور والقناطر واسلاك البرق والتلفون والقواعد العسكرية والمواني والانهار • وقيل في تعريفها ايضا بانها ما لا يقبل الملكية الخاصة أي التي لا يجوز أن يجري نقل ملكيتها من شخص الى آخر بسبب كونها ملكا للدولة أو أحد اشخاص القانون العام كاللواء والبلدية ووزارة الصحة ووزارة التربية •• ولذلك لا يعد من الاموال العامة ما خصص لمنفعة عامة ولم يكن ملكا للدولة أو أحد اجزائها أو أحد اشخاص القانون العام كاموال الجمعيات والاشخاص الاهلية الاخرى التي تخصص لخدمة عامة • وبذلك يقوم المال العام على اساسين : اولهما ان يكون مخصصا للنفع العام والآخر ان يكون ملكا للدولة أو احد اشخاص القانون العام •

---

(١) الاموال العقارية والمنقولة والحقوق التي تقع تحت تصرف الدولة والاشخاص العامة من أجل خدمة المرافق العامة وتحقيق المنافع المشتركة التي لا غناء لها عنها وتخضع لنظام استثنائي يجعلها في مقام ممتاز عن سائر الاموال • اما اموال الدولة الخاصة فهي ما لا يدخل في اموالها العامة وتخضع من حيث الاصل للنظام الذي تخضع له اموال الافراد (قاموس كابنان) •

هذا • ومتى فقد المال العام احد الوصفين اللذين يتميز بهما عن الاموال الخاصة فانه يفقد صفة العمومية ولا يعامل المعاملة التي خصه بها القانون • وذلك هو نص المادة ٧٢ من القانون المدني العراقي التي تقول (تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة) •

وتزول صفة المال العام بنفس السبب الذى يكتسب به هذه الصفة فكما ان المال يكون عاما بالقانون اى بتخصيص المشرع فانه كذلك يفقد صفة العمومية بالقانون • فالمشرع قد ينقل ملكية الافراد الى ملكية الدولة بقانون كقانون الاستملاك فيكون بذلك المال عاما بعد ان كان خاصا • وكما ان الدولة قد تخصص عقارا اميريا ليكون حديقة عامة أو طريقا عاما فانه يفقد صفته العمومية هذه اذا اهمل استعماله استعمالا عاما كأن يستغنى عن استعماله حديقة عامة أو طريقا عاما ويعود الى الصفة التي كان عليها قبل التخصيص

ويفقد المال العام عموميته اذا انتهت المنفعة التي خصص لها كأن يخصص العقار لسكة حديدية ثم تزول الحاجة الى السكة بسبب الاستغناء عنها بطريق آخر أو بوسيلة نقل اخرى • وفى ذلك نص المادة ٧٢ من القانون المدني التي تقول (وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة) •

امتياز الاموال العامة

تنص الفقرة الثانية من المادة ٧١ من القانون المدني العراقي على انه لا يجوز التصرف فى الاموال العامة ولا الحجز عليها ولا تملكها بالتقادم

وهذه الصيانة التي فرضها القانون للاموال العامة صفة ملازمة لها لتعلق المنفعة العامة بها على نية الدوام والاستمرار

ويقصد بالتصرف العمل القانوني الناقل للملكية اما التصرف بها للانتفاع فذلك غير ممنوع اذا كان التخصيص يقبله • فالحدائق العامة والطرق والانهار لا تقبل التصرف بها تصرفا ناقلا للملكية أو غير ناقل لان التخصيص قد ثبت

لها على وجه الدوام ٠ اما الاراضي الاميرية والسكك الحديد ومياه الشـــرب ووسائل الادارة وما ماثلها من الاموال العامة التي لا يظهـر تخصيصهـــا الا بالاستعمال فانها تقبل التصرف بما سوى الاسباب الناقلة للملكية فتعطي بالايجار والالتزام ٠ فالاراضي الاميرية والاراضي الموات أو الخالية عقـــارات عامـــة يجوز الانتفاع بها بالشروط التي يضعها القانون وبأجر معلوم ٠ وبعبارة اخرى هناك اموال عامة يباح الانتفاع بها مجانا لان القانون جعلها كذلك ٠ وهنـــاك اموال اخرى لا يباح الانتفاع بها الا بمقابل ٠ وطبيعـة التخصيص هي التـــي تعين ما هو من الصنف الاول وما هو من الصنف الآخر

اما عدم جواز تملك المال العام بالتقادم (مرور الزمان) فيرجع الى العلة نفسها أى التخصيص للانتفاع الدائم لجميع المواطنين على وجه المساواة ٠ فمن وضع يده على مال الدولة أو أحد الاشخاص العامة لن يستطيع تملكه مهما طال الزمن الذى مر على حيازته اياه

ومع ذلك فهناك حالات ينتهي اليها المال العام بما ينتهي اليه اى مال يحوزه الانسان المدة التي نص عليها القانون (خمس عشرة سنة حينا وخمس سنوات حينا آخر) ٠ فالاموال التي لم يكن هناك دليل رسمي على انها ملك الدولة أو الاشخاص العامة يستطيع الافراد ادعاء ملكيتها بعد مرور المدة القانونيـــة على حيازتهم اياها ٠ كأن يكون المال عقارا ادعت الدولة أو احد اشخاصها انه مال عام ولم يكن مسجلا في دائرة التسجيل العقاري (الطابو) ٠ ففي هذه الحال تعامل الدولة معاملة الافراد وتتساوى الخصومة بينها وبينهم وتسمع المحكمـــة دعوى كل من الطرفين كما تسمعها بين فرد وآخر ٠ ومثل ذلك يقـــال في الاموال المنقولة كقطع الاثاث والمواد الانشائية ٠٠ الخ ٠ ولا تعفى الادارة من اقامة الدليل وتقديم البينة بمجرد الادعاء بان المال مال عام ٠ الا ان هناك اموالا عامة بطبيعتها فهذه لا تحتاج الادارة الى تقديم البينة على انها مال عام ٠ كالآثار فمن حاز تمثالا قديما أو اناء اثريا كان محتازا مالا عاما ويجب عليه تسليمـــه لدائرة الآثار وقد تقترن حيازته بصفة الجريمة فيعاقب وفقا لقانون العقوبات ٠

والامتياز الثالث للاموال العامة هو عدم قابليتها للحجز عليها وفاء بالدين الذى تلزم الحكومة به كما هي الحال بالنسبة الى اموال الافراد . ذلك ان الحجز على المال تهديد ببيعه وفاء بالدين والمال العام لا يقبل الملكية الخاصة . هذا ومن ناحية اخرى ان المال المحجوز هو ضمان للدين وذلك اذا صدق على كل الافراد فانه لا يصدق على المال العام لان الدولة تعتبر مدينا مليئا دائما اى قادرة على الوفاء دون تهديد ودون حاجة الى مراجعة القضاء .

كذلك لا يجوز ان توضع الاموال العامة ضمانا كالدين كالرهن أى لا يجوز ان يرتب عليها حق عيني كما يرتب على اموال الافراد . فالدولة اذا احتاجت الى الاستدانة فانها تفترض بضمان مؤكد ولا تحتاج الى رهن اموالها تأمينا للدائنين على ديونهم . ولذلك يقال عند استقراض الحكومة نقودا من الداخل أو الخارج انها قد اقترضت بضمان الخزينة . ولكن هذا قد لا يجرى على اطلاقه اذا كان القرض من مصدر غير وطني وعندئذ قد تضع الدولة ضمانا للدين بعض الاموال العامة كالاسهم والسندات والرصيد في بنك اجنبي . ولكن ذلك لا يحدث الا بالنسبة الى الدولة الفقيرة أو التي لا يوثق بها .

وسائل حماية المال العام

لم يكتف المشرع بالنص على امتياز الاموال العامة وصيانتها . ولكنه شرع نصوصا عقابية على من لم يعتد بهذه الصيانة فاعتدى عليها أو اغتصبها أو استعملها استعمالا غير مشروع . وفي مقدمة تلك النصوص قانون العقوبات (المواد ١٧٩-١٨٧ و ٣٢٥) .

الركن الرابع ـ اشخاص طبيعية (الموظفون العموميون)

وسيقع الكلام على هذا الركن في الفصل الخاص بالوظيفة العامة

الباب الرابع

النظرية العامة في ادارة المرافق العامة

الفصل الاول

في المذاهب العامة

سبق ان تكلمنا في القواعد التي تتبع في انشاء المرافق العامة وادارتها في الركن الثاني من اركان المرفق العام بغض النظر عن السياسة التي تهيمن على الادارة أو النظرية التي تهتدي بها الدولة في تحديد النشاط الذى يدخل في وظائفها . وهناك في هذا الباب ثلاثة مذاهب تتنازع ادارة المرافق العامة فمنها ما يقتصر على أقل عدد من المرافق التي لا يصح لاية دولة أن تتخلى عن ادارتها ادارة مباشرة ويترك ما وراء ذلك الى نشاط الافراد وجهودهم الفردية والجماعية بحيث لا تتدخل الدولة في هذا النشاط وانما تتركه لولاية القانون الخاص ، اى القانون المدنى والقانون التجاري وقانون الشركات وما اليها . ومنها ما هو على النقيض من ذلك وهو المذهب الشيوعي الذى يرى ان مهمة الدولة الهيمنة على جميع النشط الفردي والجماعي فهي تديره وتوجهه وتموله وتضع القواعد لادارته . والدولة كلها في هذا النظام مجموعة من المرافق العامة والمؤسسات تملكها وتقع تحت سلطاتها وارادتها .

ومن بين هذين المذهبين نشأ مذهب وسط يتسع في المذهب الفردى ويتناول نواحي معينة من المذهب الشيوعي . وذلك هو المذهب الاشتراكي المعتدل .

المذهب الفردي

تتأثر نظرية المذهب الفردي في مفهوم المرفق العام بمفهوم الدولة ووظائفها

حتى نهاية القرن التاسع عشر • فقد كانت وظائف الدولة تقتصر على واجبات ثلاث : حماية الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة • ويدخل في ذلك مرافق الامن وجهاز الدفاع عن البلاد وبسط ظل الامن وما يوفر للافراد الصحة العامة ويهيء لهم العمل والنشاط والاطمئنان على اموالهم وحياتهم وكرامتهم • وكل ما تنشئه الدولة من المرافق والادارات التي تخدم هذه الاغراض يكون لها عليه الولاية والادارة والتوجيه والتمويل • وقد كان العراق الى ما قبل ثورة ١٩٥٨ يتبع في انشاء المرافق الادارية القومية والمصلحية هذا المذهب ويقصر عمل الاداة الحكومية على وزارات محدودة العدد هي وزارة الدفاع ووزارة الداخلية ووزارة المعارف ووزارة الصحة ووزارة المواصلات والاشغال ووزارة الزراعة ووزار ةالمالية ووزارة العدل ووزارة الخارجية • ثم عدل القانون الاساسي بما يسمح بزيادة هذا العدد فانشئت وزارة الاقتصاد ووزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الاعمار

ويستند اصحاب المذهب الفردى ومنهم آدم سمث وهربرت سبنسر الى الحجج الآتية في دعم هذا المذهب :

١ ـ ان الدولة نظام طارىء مقيد لحرية الافراد ونشاطهم أوحت به الضرورة والحاجة الى التجمع في ظل سلطة عامة فلا يجوز التوسع في خدماتها وواجباتها بما يزيد في تقييد الحرية الفردية والنشاط الحر • فالدولة استثناء والاصل هو العمل الحر

٢ ـ ان تدخل الدولة في نشاط الافراد فيما يجاوز الاغراض التي قامت من اجلها يقيد هذا النشاط ويشل حركته بحيث ينعدم التنافس في الانتاج وتحسين السلعة وتخفيض الاسعار وفي ذلك تقييد لحرية الافراد في العمل الحر ومن ثم اضرار بالمجتمع كله

٣ ـ ان توسع الدولة في ادارة المرافق العامة يجعل خدمة المنافع العامة في ايدي عمال الدولة والموظفين الذين لا يشعرون بمصلحة مباشرة تعود عليهم من عملهم فهم لذلك يركنون الى الكسل والتواكل والاهمال والعمل البطيء

والانتاج القليل الردىء ويسود نشاطهم النظام الرتيب (الروتين) الذي يميت الابداع ويثبط الهمم

٤ – ان الاهتمام بالافراد على درجة واحدة ومستوى واحد وتوزيع الثروة والعمل بينهم على اساس المساواة انما هو تسوية بين العامل والقاعد والمجد والخامل والذكي والغبي والصحيح والمريض بحيث يميل بالاول الى الاهمال والركود ويدعو الآخر الى التقاعد والخمول • وبذلك تنقلب وظيفة الدولة من الخدمة النافعة المنتجة الى الفوضى والتخريب

٥ – ليس من العدالة التسوية بين جميع الافراد في توزيع الثروة والعمل فيؤخذ مكسب النشيط ويرد على الضعيف وتنتزع الثروة ممن كد فيها هو أو موروثه لتعطى الى آخرين لم يكن لهم فيها شيء من حظ العمل أو الميراث أو الشركة •

المذهب الشيوعي

يحدد دستور الاتحاد السوفياتي أسس المجتمع الشيوعي في نصوصه الاولى بشكل واضح • فتنص مادته الرابعة على أن الاساس الاقتصادي للاتحاد هو النظام الاشتراكي في الاقتصاد والتملك لادوات الانتاج ووسائله والغاء حق التملك الفردى لها • وتنص مادته السادسة على ان الارض وما فى باطنها والمياه والغابات والمصانع والمعامل والمناجم والسكك الحديدية ووسائل النقل المائية والجوية والبنوك والبرق والبريد والهاتف والمؤسسات البلدية والقسم الاساسى من بيوت السكنى في المدن والاماكن الصناعية هي ملك الدولة • وتقول المادة الحادية عشرة : الحياة الاقتصادية للاتحاد يحددها ويوجهها برنامج الاقتصاد الوطني الذي تضعه الدولة • وتنص المادة الثانية عشرة على ان العمل في الاتحاد السوفياتي هو شرف وواجب على كل عامل قادر على أساس (من لا يشتغل لا يأكل) و (من كل حسب مقدرته ولكل حسب عمله) • ويبيح الدستور الملكية الفردية لما يحصل عليه الفرد من دخله وعمله • ويحمى الملكية الشخصية للمساكن والادوات التي تستعمل فيه لقضاء الحاجات اليومية والاستعمال الشخصي •

هذا هو الاساس الذي تقوم عليه الدولة في النظام الشيوعي المتبع في الاتحاد السوفياتي وهو المجال الذي تطبق فيه النظرية الشيوعية لانشاء المرافق العامة وادارتها • ومن ذلك يظهر أن مرافق الدولة تشمل جميع نشاط الافراد وليس هناك نشاط حر يمارس فيه الافراد حقوق العمل على شكل فردي أو بشكل جمعيات أو شركات أهلية

ويستند المذهب الشيوعي في نظامه هذا الى الحجج الآتية :

١ ـ ليس من الصحيح ان الانسان لا ينشط ويخلص بالعمل الا عندما يكون جهده وكسبه خاصين به وحده • فما المصلحة الفردية الا جزء من المصلحة العامة • واذا ما فهم كل فرد ان عمله يعود عليه وعلى الجماعة التي ينتسب اليها بالقوة والخير المشترك فانه لن يقصر في اداء واجبه ولن يقل انتاجه عن انتاج مثيله في النظام الفردي

٢ ـ ان النظام الفردي الحر انما هو نظام وضعه أصحاب المصالح وشرعوه بقوانين لحماية ثرواتهم وامتيازاتهم وخضد شوكة العمال والسيطرة عليهم والاستئثار باكبر نصيب من الربح بحيث لا يتناول العامل اجرا يتناسب مع الجهد الذي يبذله في المشروع الذي انتج الربح •

٣ ـ يمكن الاستعاضة عن الحافز الفردي الذي يسوق العامل الى النشاط وبذل الجهد بعامل بديل هو اشراكه في الادارة والرقابة على العمل وحثه على العمل للحصول على أجر يعادل ما يبذل فيه • واشاعة الثقافة العامة في مزايا الملكية المشتركة أي ملكية الدولة هو الكفيل بتحمس الافراد لتأييد هذا النظام والاستماتة فيه

المذهب الاشتراكي المعتدل

وقد نشأ من بين المذهبين المتقدمين مذهب معتدل عملت به انكلترة وفرنسا بوجه خاص • فقد توسعت الدول الاشتراكية في التدخل في نشاط الافراد حيثما تكون مشاكل بين العمال وارباب العمل يؤدي ظهورها الى تدخل الدولة حماية

لافراد الشعب من نتائج تلك المشاكل لا سيما ما يؤثر منها على المنافع والمصالح العامة ويمكن من تحكم أرباب العمل في الاسعار والعمال كالغذاء والمساكن والصحة والوقود والمواصلات وما يؤلف جزءا كبيرا من آيرادات الدولة • وقد أخذ بهذا المذهب حزب العمال البريطاني وطبقه عندما حصل على اغلبية الشعب ولا سيما بعد حصوله على أكثرية البرلمان في الانتخابات العامة ما بين سنة ١٩٤٥ و ١٩٥٠ • وقد قيل ان المشروعات والمرافق المهمة المؤممة في بريطانيا تؤلف ١٢٪ من مجموع الانتاج القومي[١] • وفي مقدمة المرافق القومية المؤممة في بريطانية استخراج الفحم وصناعة الحديد والسكك الحديدية والغاز والكهرباء والبريد وهيأة الاذاعة •

وربما كان العراق من البلاد التي تدخل في هذا المذهب بعد اعلان تشريعات التأميم والادارة الاشتراكية في ١٤ تموز ١٩٦٤ فقد انتزعت هذه التشريعات بعض المرافق الاهلية من أصحابها فجعلت بعضها قطاعا عاما لا يجوز انشاء شركات خاصة فيها • وهي :

١ ـ جميع قطاع البنوك وشركات التأمين

٢ ـ صناعة السمنت والاسبست والسكاير

وأممت الشركات الصناعية الكبيرة كشركة الغزل والنسيج وشركة الصناعات العقارية وشركة المواد البنائية وشركة صناعة الجوت وشركة الزيوت النباتية ••• الخ[٢] •

وترك ما وراء القطاعين الاولين والشركات الخاصة التي أممت لميدان القطاع الخاص أو المشترك • فيجوز انشاء شركات خاصة فيها أو برأسمال مختلط بعضه حكومي وبعضه أهلي •

---

(١) كتاب (التأميم) ترجمة محمود فتحي عمر • ص ١١ لمؤلفه أ • هـ • هانس •

(٢) انظر القانون رقم ٩٩/١٩٦٤ وكتابنا النظام القانوني للمؤسسات العامة •

وما زال المذهب الاشتراكي المعتدل في نمو واتساع لا سيما في البلدان الحديثة والمتأخرة أى ما يسمى بالدول النامية • ومنها في البـــلاد العربيـــة الجمهورية العربية المتحدة والجزائر وسورية والعراق •

الفصـــل الثاني

انواع المرافق العامة[1]

تختلف المرافق العامة التي تتولاها الدولة باختلاف درجة تدخلهـا في النشاط الفردي أو الخاص ، اى باختلاف سياستها ووجهة نظرها في مقـدار ما تتدخل به في نشاط الافراد وما تدعه ميدانا حرا لهم . فقد رأينا أن المذهب الشيوعي يتدخل في جميع نشاط الافراد التجاري والصنـاعي وان المذهب الفردي يقتصر في هذا التدخل على ما يعد من وظائف الدولة بوصفهـا ذات السيادة والسلطة العامة وان المذهب الاشتراكي المتوسط يتوسط بين هـذين المذهبين فلا ينشىء من المرافق الصناعية والتجارية الا ما يتوقع منه الخطر على المصالح القومية والتحكم في نشاط رأس المال والعمال . وبناء على ذلك فان الكلام على انواع المرافق العامة لا يكون له محل الا بالنسبة الى المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي المعتدل . وعندئذ يكون لنا أن نقسم المرافق العامة الى قسمين أساسيين : اولهما المرافق العامة التقليدية . والآخر المرافق العامـة الاشتراكية أو الحديثة

هذا من حيث القاعدة السياسية لانشاء المرافق العامة اما من حيث ميدان المرفق العام وعدد المنتفعين بخدمته فهو ينقسم الى مرفق قومي ومرفق محلي أي اقليمي أو بلدي

المرافق التقليدية

فاما المرافق العامة التقليدية فهي التي سبق لنا القول بانها ما يدخل في وظائف الدولة الاصلية التي شعارها الامن العام والصحة العامة والسكينة اى الاستقرار والاطمئنان . ويشمل ذلك المرافق التي تقوم عليها وتخدمها الوزارات

---

(١) انظر كتابنا المشار اليه سابقا ص ٢٣ وما بعدها .

الاساسية التي تشترك جميع الدول في ضرورة انشائها مهما كانت السياسة التي تأخذ بها في تحديد وظائف الدولة • ولا يدخل في ذلك المرافق الاقتصادية الصناعية التي ادخلت في المرافق العامة في الدول التي تأخذ بسياسة المذهب الاشتراكي المعتدل

وأما المرافق الحديثة أو الاشتراكية فتشمل بادارتها سياسة الدولة في تدخلها في نشاط الافراد الاقتصادي والصحي كالمرافق التي انتزعتها الحكومة العراقية من ميدان النشاط الفردي سنة ١٩٦٤ وادخلتها في نشاط الدولة على وجه الاحتكار وما اجازت أن يشترك في انشائه كل من الحكومة والافراد وهو القطاع المختلط أو المشترك •

وبناء على ذلك فان ما يدخل في وظائف الدولة في أغلب دول العالم الآن عدا المرافق الادارية هو المرافق الآتية :

١ ـ المرافق الاقتصادية
٢ ـ المرافق الصناعية
٣ ـ المرافق المهنية والنقابية

المرافق الاشتراكية

وهي المرافق التي دخلت في مهمة الدولة الحديثة بعد الحرب العالمية الاولى والحرب العالمية الثانية بوجه خاص متأثرة في ذلك بظهور المذهب الشيوعي الذي كان له تأثير واسع في البلاد التي تأثرت بنتائج الحرب العالمية الاولى وما خلفته من الفقر والبطالة والتذمر في أوساط الشعوب • فقد رأت هذه البلدان في النظام الشيوعي بعض ما تعالج به العلل الاجتماعية والاقتصادية الطارئة فتدخلت في نشاط رأس المال والعمل وحدّت من خطر الثروات الضخمة وطرق الكسب والاستغلال • وبذلك ظهرت مرافق جديدة غير المرافق التقليدية التي كانت تقتصر عليها مهمة الدولة • وفي مقدمة هذه المرافق انتاج المواد الغذائية وصناعتها وتجارتها ووسائل النقل الكبيرة والغاز والكهرباء ومناجم الفحم والحديد واسالة

الماء والملاهي الشعبية ومراقبة التجارة الخارجية والبنوك ووسائل الاذاعة وتحديد الاسعار ومنافسة التجار والمنتجين والجمعيات التعاونية ... الخ .

القانون الذي يحكم هذه المرافق

تختلف المرافق الاشتراكية أي الاقتصادية والصناعية عن المرافق الادارية في انها لا تخضع للقانون العام الا بمقدار أى في حدود ما هو في طبيعته عمل اداري . كالقواعد التي ينشأ بها المرافق الاقتصادية أو الصناعية بوصفها عملا من أعمال الحكومة ويؤلف رأس ماله كله أو بعضه جزء من خزينة الدولة وان العاملين فيه موظفون عموميون وان العقود التي تجري فيه عقود ادارية وان امواله تعد من الاموال العامة . اما اذا اعتبرنا المرفق نشاطا تجاريا أو صناعيا فانه يسرى فيه القانون الذي يسرى في الاعمال التجارية والصناعية كالعرض والطلب ومميزات السلعة والانتاج والاعلان بحيث يفترض ان نشاطه عمل تجاري أو صناعي كما لو كان القائم به فردا من الناس وليس الحكومة . وهذا القانون هو القانون الخاص أى القانون المدني وقانون التجارة وقانون الشركات وما يتصل بها من التشريعات الخاصة

والمحكمة التي تختص بالنظر في قضايا المرافق الاقتصادية والصناعية من حيث كونها اعمالا ادارية هي المحكمة الادارية أو ما يمارس اختصاصها ومن حيث كونها اعمالا تجارية أو صناعية هي المحكمة العادية التي تطبق القانون الخاص كما قدمنا

٢ ـ المرافق المهنية والنقابية

قد يبدو آن منظمات المهنة وهي اجتماع اصحاب مهنة واحدة على التعاون فيما بينهم لتنظيم عملهم وتحقيق غرض معين ليست شيئا من المرافق التي هي مشاريع أو منظمات تنشئها الدولة لتحقيق الصالح العام . والواقع انها لم تكن كذلك حتى زمن قريب حين امتد نشاط الدولة الى نشاط الافراد والوقوف بينهم وبين من يتولى شؤونهم بعمل تقبل طبيعته التعسف والاستغلال . فلم تكن المهن قبل الحرب العالمية الثانية من الميادين التي تتدخل الحكومات في اعمالها ونشاطها

الا انها صارت ميدانا مهما لهذا التدخل بسبب سيطرة ارباب الاعمال واصحاب المهن على عدد كبير من الناس واشتمالها على رؤوس اموال كبيرة وعلى مصالح تؤثر تأثيرا جسيما في حياة الافراد والجماعات ثم في حياة الدولة • كما هي الحال في الصناعات الكبيرة ذوات الانتاج الوافر من ضرورات الحياة في المأكل والملبس واسباب الرفاه ووسائل الحرب • وكما رأت الدولة ان من الضرورة التدخل في تنظيم مرافق الصناعة والتجارة نفسها فقد رأت تبعا لذلك التدخل لتنظيم الجهاز الشخصي لهذه المهن • الا انه لما كانت الدولة مشغولة بتدبير أمور اشخاصها أي موظفي وعمال المرافق التي تديرها فقد رأت ان تكل تنظيم شؤون اشخاص المهن والاعمال اليهم انفسهم محتفظة بحقها بالاشراف والرقابة على هذا التنظيم حتى لا يغدو محلا للاستغلال واساءة الاستعمال وعندئذ يعود على نفسه بالضرر فيحطم اركان المهنة ويعدم مقاصدها

وقد بدأ هذا الشكل من المرافق بانشاء لجان تتألف من ابناء المهنة أنفسهم للاشراف على نشاط المجالات الصناعية والزراعية بقصد تنظيم الانتاج والتوزيع وتشغيل العمال والفلاحين ثم تطورت هذه اللجان الى انشاء نظام النقابات بان اعترفت الحكومات بحق العاملين في الصناعة والزراعة والمهن المهمة تنظيم أنفسهم وتمثيلهم لدى أصحاب رؤوس الاموال وارباب العمل • واعتبرت القواعد التي تنظم هذه المصالح من تشريعات الدولة أو بقوة هذه التشريعات • وغالبا ما تصدرها الحكومة بالطريقة التي تصدر بها تشريعاتها على ان يكون أحد وزراء الحكومة مكلفا بالاشراف على العمل بهذه التشريعات ومرجعا للخلاف في تفسيرها والطعون التي ترد على القرارات الصادرة بها دون أخلال بسلطة مجلس النقابة أو الجمعية في تنظيم أعمال النقابة أو بحقه في اصدار القرارات • وبذلك صارت النقابات مرافق عامة[1] ملحقة بمرافق الدولة لانها تمثل مصالح تقوم باعمال تعترف الحكومات بانها من واجبات الدولة ومنافعها العامة • ولكنها تختلف عن تلك بان

---

(١) الطماوى ص ٣٦٦ و ٣٧٠ و Drago صفحة ١٠٢ وما بعدها •

ماليتها ليست من الخزينة ولكنها من أعضاء النقابة أو خليطا منهما وبأن العلاقة بين الاعضاء والنقابة في حدود اعمالها هي من علاقات القانون العام •

وقد دخل هذا التنظيم في تشريعات الحكومة العراقية فصارت الدولة تتبنى القواعد التي يضعها اعضاء النقابة فتشرعها وتناقشها وتتدخل فيها على الوجه الذي تفعل في تشريع المرافق الادارية نفسها كما هي الحال في نقابات المحامين وذوي المهن الطبية والمهندسين والمعلمين والعمال • بل ان بعض هذه التشريعات لقي من اهتمام الحكومة أكثر مما يلقى كثير من تشريع الادارة في المرافق العامة أو غيرها • فقانون نقابة المحامين الاخير رقم ١٥٧/١٩٦٤ نوقش من قبل مجلس الوزراء عدة مرات واستغرقت مناقشته عدة جلسات دام كل منها بضع ساعات وذلك ما لم نعهده حتى في اهم تشريعات الدولة • اما في نطاق العمل فان هناك وزارة خاصة بالعمل والشؤون الاجتماعية وفيها مديرية عامة خاصة بالعمل ومؤسسة خاصة بالضمان الاجتماعي للعمال وتساهم الحكومة بمبلغ كبير في اموال صندوق الضمان الاجتماعي المؤسس لمصلحة العمال عند عجزهم أو تقاعدهم عن العمل•

المرافق القومية والمرافق الاقليمية

يفرق بين المرافق القومية والمرافق الاقليمية لاسباب شتى منها ما ذكر في بحث المجالس المحلية وفي مجلس الادارة المحلية بوجه خاص • وفي النظام اللامركزي تكثر المرافق المحلية على حساب المرافق القومية ، فتتنازل هذه لتلك عن كثير من الخدمات التي تعتبر في النظام المركزي من وظائف الحكومة المركزية • وفي النظام الادارى العراقي امثلة كثيرة على هذا التفريق رأيناها في بحث الادارة اللامركزية • وقد بديء بهذا النظام قبل ثورة ١٩٥٨ بسنين • والقاعدة العامة في معرفة ما هو من أي المرفقين تستند الى مصدر انشاء المرفق فان كانت السلطة المركزية هي التي انشأته فهو مرفق قومي • ويدخل فيه الخدمات الاساسية التي تقوم بها الدولة لمصلحة جميع الشعب دون تفريق بين لواء وآخر أو منطقة وأخرى كمرافق الدفاع والقضاء والتعليم والبريد والاشغال والمواصلات العامة

وسكك الحديد والمواني والطارات •• وفي جميع هذه المرافق نجد ان سلطة المركز هي التي تنشىء المرفق وتتولى الانفاق عليه مع الرقابة والاشراف التامين • أما اذا كان مصدر انشاء المرفق سلطة محلية كمجلس ادارة اللواء العام (الادارة المحلية) أو البلدية فهو مرفق اقليمي أو محلي كمرافق التنوير واسالة المياه المنزلية ومشاريع نقل الركاب بالسيارات والمعاهد التي تقوم بخدمات اجتماعية وتثقيفية خاصة بابناء لواء واحد أو مدينة أو منطقة بعينها • اما المدارس الابتدائية ورياض الاطفال فانها وان كانت قد الحقت بالادارة المحليــة تحت وصايــة رؤساء الوحدات الادارية فانها لا تعد من المرافق المحلية • ذلك لان مصدر انشائها والجهة التي تتولى الانفاق عليها ورقابتها من النواحي الفنية والعلمية انما هي وزارة التربية • فقانون التربية والانظمة الخاصة بهذه المـدارس هي من تشريعات وزارة التربية وليست من تشريعات الادارة المحلية • ولا يخل بذلك أن يقوم مجلس اللواء ورؤساء الوحدات الادارية بالعمل الاداري لهذه المدارس ولا تبعية المعلمين والموظفين العاملين فيها للمتصرف أو القائممقام أو مدير الناحية • اذ ان العبرة بالوصاية المالية والتعليمية وليس بالوصاية الشكلية

وهناك مظاهر معروفة هي أثر للتفريق بين النوعين من المرافق • فعلى هذا التفريق تتوقف معرفة المسؤولية عن عمل المرفق واخطائه وعماله والجهة التي تتكلف بالانفاق عليه • فقد اختلف مثلا في الجهة التي تتحمل جزء من نفقات تبليط شارع القناة هل هي وزارة المواصلات باعتبار ان هذا المرفق أو جزء محدد منه من المرافق القومية التي تتكلف بالانفاق عليه وصيانته والاشراف عليه تلك الوزارة • أم هي امانة العاصمة على أساس انه من المرافق المحلية التي تدخل في حدود امانة العاصمة ؟ واختلف كثيرا حول صيانة المقابر وانشاء سياج لها بين امانة العاصمة ودائرة الاوقاف • وعلى هذا الاساس نفسه تتوقف معرفة الجهــة التي تطالب بالتعويض عن الاضرار التي يحدثها المرفق أو عماله •• هذا اذا كان مصدر انشاء المرفق غير معروف أو مشتركا أو مختلفا على تحديده • اما اذا كان واضحا بنص التشريع الذي انشأه فانه لا محل لهذا الخلاف • مثال ذلك

ان مصلحة نقل الركاب في العاصمة وهي مرفق محلي لا يدخل في عداد المرافق المحلية التي يتولاها ويكون مسؤولا عنها مجلس لواء بغداد العام ولا يدخل ايضا في المرافق القومية التي تتولاها وزارة البلديات وانما هو مجلس ادارة هـذه المصلحة وخزينتها المنشآن بالقانون رقم ١٩٣٨/٣٨ وتعديلاته ٠ وكذلك يقال في مشروع اسالة مياه المنازل والانارة في مدينة بغداد فان كلا منها انشىء بقانون٠ والشخصية التي انشأها القانون هي التي تقوم بالنفقة على المرفق وتسأل عن أعماله ٠ أما المعاهد الخيرية والتعليمية التي تنشئها الادارة المحلية لمنفعة أهل اللواء أو المدينة فهي وليدة قرارات صادرة من مجلس اللواء وهو الذي يتكلف بها وتترتب عليه المسؤولية عن أعمالها

أما الوصاية الادارية فانها تكون دائما لحكومة المركز سواء كان المرفق قوميا أو محليا ٠ فكل مجلس من مجالس الادارة التي تدير المرفق المحلي وكل مرفق أنشأته يكون مسؤولا عن أعماله امام ألوزير أو المتصرف أو القائممقام أو مدير الناحية وله الرقابة الادارية عليه والاطلاع على نشاطه في حدود السلطة التي منحهم اياها القانون

تبعية المرافق العامة

ليس المرفق العام الا جزء من التنظيم الاداري للدولة وبذلك يكون تابعا للوزارة التي يتصل عمله بها ٠ فمرفق الشرطة أي الامن العـــام تابع لوزارة الداخلية ومرفق الجيش تابع لوزارة الدفاع ومرفق القضاء تابع لوزارة العدل ومرفق التعليم تابع لوزارة التربية أو المعارف ومرفق البلديـــات تابع لـوزارة البلديات وهكذا ٠٠ اما مرافق النقابات وموظفي الحكومة فهي تابعة كـــــذلك للوزارة ذات العلاقة بها كنقابة ذوى المهن الطبية ونقابة المعلمين ونقابة المحامين ٠٠ الخ ٠ ولكن تبعية هذه النقابات ليست اصلية وانما هي علاقة تبعية قاصرة على الاشراف وحسن التطبيق ٠

وينجم من ذلك ان المرفق العام لا يعتبر ذا شخصية مستقلة عن الوزارة

التي يتبعها • لذلك فهو حين يتعامل مع غيره أو يمثل لدى جهة أخرى فانما هو يتعامل أويمثل باسم الوزارة المتبوعة التي تملك شخصية معنوية بنص القاون• ويستثنى من ذلك المرافق النقابية التي تمثل اصحاب المهنة أو اصحاب رؤوس الاموال وارباب لعمل فانها تعتبر ذوات شخصية معنوية بازاء الوزارة التي تملك الرقابة العامة عليها وبها تزاول اعمالها وتتقلب في نشاطها وتتعامل مع غيرها أو تمثل أمام الاشخاص الطبيعية أو المعنوية ومنها الدولة نفسها • كما تستثنى ايضا المرافق التي تنشئها الدولة مباشرة وتمنحها شخصية مستقلة عن شخصيتها نفسها•

وذلك ما أقره قانون المؤسسات العامة رقم ١٦٦/١٩٦٦ الذي حل محل قانون المؤسسة الاقتصادية رقم ٩٨/١٩٦٤ الذي يعطي هذه المؤسسة بما تشتمل عليه من شركات ومنشآت ومصارف مؤممة شخصية مستقلة عن شخصية الحكومة ويجعلها من حيث نشاطها شخصا من أشخاص القانون الخاص على ما نرى •

الفصل الثالث

طرق ادارة المرافق العامة

تختلف الطريقة التي يدار بها المرفق العام باختلاف كونه مرفقا قوميا أو مرفقا محليا فان كان الاول كانت السلطة المركزية السلطة التي تختار الطريقة التي يدار بها وان كان الآخر كان المجلس العام (الادارة المحلية) هو الجهة التي تعين شكل هذه الادارة

أما اذا كان المرفق من المرافق التي انشئت بقانون مستقل يمنحها الشخصية المعنوية فانه يدار بالشكل الذى نص عليه قانون انشائه ويتحمل هو نفسه نفقاته والمسؤوليات المدنية والتقصيرية الناشئة من نشاطه • كما هي الحال في مرفق مصلحة نقل الركاب واسالة الماء والتنوير في بغداد وغيرها

واما المرافق التي سميناها المرافق الاشتراكية وهي المشاريع الصيرفية والتجارية والصناعية فان طريقة ادارتها تستمد من طبيعة العمل الاقتصادي أو الصناعي أو الصيرفي •

هذا • وقد عرفنا حتى الآن الطرق التي تدار بها كل من المرافق القومية والمرافق الاقليمية والمرافق التي تنشأ بقانون مستقل يمنحها الشخصية المعنوية وتكون تحت وصاية السلطة الادارية فعلينا الآن أن نبحث في كيفية ادارة المرافق التي من النوع التجاري أو الصناعي أو المصرفي • وفي هذا نجد ان هناك ثلاث طرق يختلف كل منها عن الآخر تبعا لمحل المرفق والغرض من انشائه

الاستغلال المباشر

ويقع ذلك في المرافق التي تنشئها السلطة المركزية أو اللامركزية وتتولى ادارتها مباشرة وفقا لنظام وخطة تضعهما أسوة بالمرافق الادارية التي تحرص الدولة على أن تتولاها بنفسها بمالها واشخاصها وقواعد القانون العام • وذلك

اما لاهميتها وعلاقتها بحياة الشعب وضرورات معيشته • وأما لعجز الافراد عن الاحاطة بها بما لها من الاتساع وما تحتاج اليه من السلطة ووسائل التنفيذ والمال • كالمشاريع الاقتصادية الماثلة فى استغلال المناجم والمعادن والثروات الطبيعية الاخرى

ولكن هذه الطريقة قد انتقدت فيما يتعلق باحتكار الدولة ادارة المرافق الاقتصادية والصناعية والصيرفية بسبب العواقب الوخيمة التي تنجم من تسوية ادارتها بادارة المرافق التقليدية فعدل عنها الى أسلوب آخر هو أسلوب المؤسسات العامة •

اسلوب المؤسسات العامة[1]

ليست المؤسسة العامة الا تطورا جديدا للنظرية التي تقوم عليها فكرة المرفق العام وادارة المصالح العامة • وهذا التطور الجديد ليس شيئا غير عارض من العوارض الجديدة لمفهوم الدولة نفسها • فلم تعد هذه بمرافقها ومؤسساتها مجرد سلطة عامة أو نيابة عامة في رعاية مصالح معينة تؤديها لخدمة سواد الشعب شعارها سيادة السلطة وتشريع القوانين والقضاء بين الناس • ولكنها تدخلت فيما كان يعد مقصورا على الافراد والشركات يحدوها الى ذلك خدمة المنافع العامة للشعب وانقاذه من مساوىء الاحتكار وجشع أرباب العمل وأصحاب رؤوس الاموال ثم حاجتها الى مصادر جديدة للاموال لاستخدامها في المنافع العامة والتعمير وسد النفقات والديون[2] •

الا ان هذا التدخل لا يعني حتما ان تتولى الدولة ادارة المشاريع الاقتصادية والصناعية والصيرفية ادارة مباشرة كما لو كانت مرفقا اداريا عاديا فقد ثبت ان ادارة تلك المشاريع تتطلب خبرة في الاحوال الاقتصادية والصناعية والمالية واخلاصا في العمل بسبب فقدان الحافز الشخصي أى الامل في الربح والعمل

---

(١) انظر كتابنا النظام القانوني للمؤسسات العامة والتأميم •
وانظر Drago. les crises de la notion d'etablissement public.

(٢) الطماوي ص ٣٧٨ •

على تجنب الخسارة • وذلك ما لا يكاد يوجد في الموظفين الذين يديرون المرافق والمشاريع لحساب الدولة • يضاف الى ذلك ان الحكومة تتقيد في ادارة المرافق ـ وان كانت مالية أو اقتصادية ـ بقواعد القانون الذى تطبقه في سائر شؤون الدولة وهي قواعد القانون الادارى أو القانون العام • وهو القانون الذى يرعى جانب المصلحة العامة ولا يعادل بينها وبين مصالح الافراد • والدولة كذلك عندما تدير المرافق والمصالح بنفسها وتخضعها للقانون العام تكون متأثرة باتجاه سياسي أو نظام اجتماعي معين كالشيوعية والاشتراكية والقومية فهي بذلك تتعصب لنوع الادارة التي تسير عليه ولا تصغي للانتقادات أو المعارضة التي تحاول صدها عن ذلك النظام أو تلك السياسة مهما كانت الاسس التي تقوم عليها المعارضة والانتقاد •

خصائص المؤسسات العامة

تبرز في المؤسسات العامة ثلاث خصائص هى :

الاول : ان المؤسسة العامة هي احد اشخاص القانون الاداري

الثانى : انها شخص لا مركزى

الثالث : انها شخص متخصص يتجه في نشاطه نحو اهداف محددة تحديدا دقيقا[1]

وهذا الوصف توضحه حالة المرافق العامة قبل نشوء المؤسسات وفقا للنظام الحديث • فلم يكن محل المؤسسات نشاطا عاما وانما كان نشاطا خاصا أو نشاطا مركزيا تديره الدولة ادارة مباشرة • كذلك لم تكن ادارة المرافق تجرى نحو هدف محدد يحقق اغراضا سياسية أو مبادىء اجتماعية وانما كانت تبغى اشباع حاجات مادية أو معنوية لا تخدم مبادىء سياسية أو اتجاهات اجتماعية • فهي لذلك تنشأ لغرض من تلك الاغراض المادية أو المعنوية •

---

(١) فالين ف ٥٩٤ •

يقوم كيان المؤسسة العامة على الشخصية المعنوية التي يمنحها اياها القانون ومن هذه الشخصية تستمد قوتها ونشاطها في اعمال الوظيفة التي تؤديها ٠ وتتيجة لذلك فهي تتمتع بالمزايا الآتية :

١ ـ لها اهلية مدنية كاملة في الحدود التي يبينها سند انشائها
٢ ـ ولها ذمة مالية مستقلة ٠
٣ ـ لها حق التقاضي والخصومة
٤ ـ لها موطن هو موطن مركز ادارتها
٥ ـ يدخل موظفوها في عداد الموظفين العموميين للدولة وان كانوا يختلفون عنهم من حيث نوع الخدمة والحقوق اللازمة لها باعتبارهم موظفين فنيين أو متخصصين ٠

وبوصفها ذات استقلال ادارى تستطيع ان تضع لنفسها القواعد التنظيمية التي تلائمها وتوجز فى الاجراءات الشكلية والروتين الحكومي وتحدد مسؤوليات اشخاصها ويقبل اشراف الوزير عليها[١] بوصفها تملك اصدار القرارات بشكل جماعي لا فردى ٠ كما لها ان تضع قواعد لخدمة موظفيها وتنظيم نشاطهم الاداري والفني والحقوق التي ينمتعون بها اثناء العمل وبعد انتهاء عملهم في المؤسسة ٠ ومع ذلك فان المؤسسة العامة وان كانت مستقلة باعتبارها شخصا لامركزيا فانها تخضع لوصاية السلطة الادارية التي تشاركها في طبيعة عملها ٠ فللوزير حق الرقابة عليها ومعرفة احوالها ونشاطها وهو الى ذلك يملك نقض قراراتها وابرامها ٠ ومرد ذلك انه لما كانت المؤسسة تخدم نشاطا معينا من نشاط المرافق العامة فانها تعتبر شخصا اداريا نشأ بتشريع الدولة (هو القانون في التشريع العراقي) واموأله اموال عامة تؤخذ من الخزينة وتكفلها ذمة الدولة ٠

---

(١) لا يملك الوزير اقالة موظفى المؤسسة المنشاة أو نقلهم أو عقابهم بقرار ولائي وانما مرجعهم في ذلك مجلس الادارة الذي يعملون تحت ظله ٠

الالتزام

وذلك بان تعهد الدولة استغلال مرفق اقتصادى أو صناعي أو ثروة طبيعية مدة محدودة بعقد أو قانون الى شخص أو شركة مقابل مبلغ معين من المال على أن يكون للشخص أو الشركة الملتزمة استغلال المرفق وتقديم منافعه للجمهور مقابل رسوم أو أثمان توافق على تقديرها الحكومة . ومن الامثلة على ذلك مشاريع اسالة المياه الى المنازل والتنوير ونقل الاهلين داخل المدن وسكك الحديد ..الخ كما كانت الحال في اعطاء تنوير مدينة بغداد الى شركة مساهمة قبل ان تشتريها الحكومة العراقية منها سنة ١٩٥٥ . ومنه اعطاء التزام استغلال ثروة النفط العراقي الى شركة النفط العراقية المؤلفة بالقانون رقم ١٩٦٧/١٢٣

الباب الخامس

عمال المرافق العامة ـ الموظفون العموميون

كفاية الموظف

تقدم لنا ان الاشخاص الطبيعيين الذين يعملون في ادارة المرفق العـام يؤلفون ركنا من اركانه . ونعني بذلك ان المرفق العام ليس شكلا جامدا من أشكال الادارة كالمال والمواد التي تدخل في تكوينه ولكنه اداة عمل ونشـاط وحركة بحيث يصح أن نتصور وجود المرفق العام بمجرد وجود الاشخاص الطبيعيين الذين يعملون فيه . والواقع ان الخدمة المنشودة من انشاء المرفـق العام يصح أن تنجز بحركة الاشخاص البشرية ونشاطها دون ان تساعدها عناصر المرفق العام الاخرى . ولولا ان بقاء المرفق العام واستمراره يتوقف على المواد والاموال لصح ذلك التصور باطراد . ذلك ان الانسان ذو طاقة على انتاج الخدمة واسداء المنفعة ولكنه لا يطيق الحركة الدائمة والخدمة المستمرة دون موادالوقود التي تمده بطاقة الحرارة والنشاط . وذلكم هو المواد التي يستعملها في انتاج المنفعة والمال الذى يغذى اركان المرفق الاخرى . فالموظف هو مركز النشاط والاداة الفعالة في انتاج الخدمة التي يراد الوصول اليها من انشائه . ولذلـك يتوقف عمل المرفق العام ونتائج عمله على كفاية الاشخاص الذين يعملون فيه ومقدرتهم على انجاز المنفعة التي تقصد من انشائه . وقد تقدم لنا بيان الخطر الذى يكمن في جهاز الادارة ومرافقها اذا لم يتوافر في العنصر البشري الذي يعمل فيها كفاية وخبرة واخلاص

والاصل ان الادارة انما هي نشاط الاجهزة الادارية والمرفق العام سواء كانت اشخاصا معنوية أو جماعة من الموظفين يعملون لانجاز خدمة معينة . فهي التي ينسب اليها العمل الاداري وتكون طرفا في العقـود وتخاطب الافـراد والجماعات من الناس وتستعمل بازائهم وسائل الاكراه واليها تنسب الاخطـاء

التي تصدر منها وتسأل عنها • الا انه لما كان الاشخاص الطبيعيون هم الذين تتألف منهم الاجهزة الادارية والشخصيات المعنوية فان كفاية كل جهاز اداري تتوقف على كفاية اولئك الاشخاص • ولذلك كان من اللازم العناية باختيار الموظفين واعدادهم لعمل الوظيفة وبالنظام الذى يعملون في ظله • وهذا ما يتطلب من الادارة انتهاج طريقة محكمة في اختيار الموظف وضمان حياة مادية ملائمة له وحمايته من التعسف والاستبداد بحيث يطمئن الى حياة كريمة في ظل الوظيفة • وذلك ما يجب ان يوضع في قواعد ثابتة خالصة من شائبة التحكم والتهديد[1] واختلاف المناهج السياسية والاحزاب •

هذا • وقد عانت الوظيفة في العراق اشد ما عانته في بلاد اخرى لا سيما بعد ثورة ١٩٥٨ • فقد اختلت شروط الخدمة المشرعة بالقانون وانحرفت الادارة بها الى الاهواء الشخصية والاتجاهات الحزبية وصار الموظف مهددا بالطرد والاخراج من العمل لسبب وغير ما سبب فادى ذلك الى قلق الجهاز الاداري واضطرابه والانحراف بالمصالح العامة الى غير اهدافها المشروعة وتلا ذلك قلق الموظف على مركزه ثم اهماله في واجبه واحتشدت دوائر الدولة بالموظفين الجدد الذين حلوا محل كثير من ذوي الخبرة والكفاية • فتدنى مستوى الادارة وضعفت اجهزتها وناءت الخزينة بعبئها • ويكفي شاهدا على ذلك تشريع القانون المسمى قانون تطهير الجهاز الحكومي الذي شمل جميع اصناف الموظفين العاملين في الجهاز الاداري ابتداء من أعلى الدرجات حتى ادناها ثم قانون تطهير الجهاز القضائي الذى كان سيفا مصلتا فوق رأس القضاة وعملاقا مخيفا يعلو شعار (العدل أساس الملك) • وقد ظل هذان التشريعان ساريين في اركان الدولة حتى ألغيا بعد حركة ١٤ رمضان من سنة ١٩٦٣ الميلادية فخف بذلك الكابوس الذي أخاف جهاز الادارة زمنا كان يعد بعمر الدهور • ولكنه ترك وراءه آثارا سيئة وتركة مدينة مفلسة وجرأة على اساءة استعمال السلطة والانحراف بها واستخفافا بالمصالح العامة وجهلا بها • ولن تزول هذه الآثار أو تمحى اخطاء

---

(١) انظر فالين ف ١٣٦٣ •

(التطهير) الا بتطهير صحيح غير منحرف • وما ذلك بالامر الهين أو اليسير • ولن يتيسر للدولة شيء من الاصلاح الاداري اذا هي ارادت حفظ كيانها واصلاح ما فسد من جهازها الا اذا أخذت باسلوب القضاء الاداري الكامل وأقامته على جهاز سليم متين قوامه اشخاص امناء لا يستوحون عملهم الا من سماء العدالة ولا يستمدون قوتهم الا من قوة القانون وحرية الضمير .

تعريف الموظف

ليس من الهين ، كما قد يبدو ، وضع تعريف دقيق لاشخاص الجهاز الحكومى الذين يطلق عليهم لفظ (الموظفون) • وقد بدأ كثير من كتاب القانون الادارى بحوثهم في الوظيفة بتعاريف شتى للموظف وكل يستوحى تعريفه من تشريع بلاده والنظام الذي يقوم عليه مفهوم الوظيفة فيه • فالموظف في بلاد ينهض نظام المرفق العام فيها على فكرة المذهب الفردى يختلف تعريفه عنه في بلاد تقيم المرافق العامة على فكرة المذهب الشيوعي أو الاشتراكي المعتدل• فاذا كان العمل الحكومي يرادف الواجب في البلاد التي ترى ان العمل للدولة واجب على كل الافراد الذين ينتمون اليهاوانه ليس هناك طوائف أو اصناف من الامة مسؤولون تجاه الحكومة عن اعمال معينة وآخرون غير مسؤولين عنها لان الكل سواسية في هذه المسؤولية لم نكن بحاجة الى وضع تعريف للموظف لان افراد الامة كلهم عندئذ يصدق عليهم هذا التعريف • أما اذا كان هذا العمل كلفة وعلاقة ينشئها القانون بين الحكومة وافراد من الامة دون سواهم كنا في ذلك بازاء البحث الذى يعقده المؤلفون لدراسة العمل الحكومى والجهاز الشخصي الذي يقوم بهذا العمل • وفي هذا تنقسم الحكومات الى قسمين منها ما يقصر العمل الحكومي على الاساس الادارى ومنها ما يتسع به بحيث يشمل العمل التجارى والصناعي الذي ترى الحكومة انه من مهمة الدولة ووظائفها الى جانب وظائفها الادارية •

والواقع ان عمال الدولة هم عمال المرافق العامة الذين يقومون بالخدمات التي تتكلف القيام بها والانفاق عليهما من الموارد المالية التي تؤلف الخزينة

العامة ● وذلك قد يتطلب عملا ثابتا مستقرا كما قد يتطلب الخدمة المؤقتة باجر وبلا اجر في بعض الاحوال ● كل ذلك تبعا لحاجة الدولة وطبيعة العمل ومدى العلاقة بين العامل والسلطة التي تستعين به ● لذلك كان من اللازم التفريق بين عامل دائم ثابت الخدمة وآخر تنتهي علاقته بانقضاء العمل الذي نيط به أو بانقضاء الوقت الذي حدد له

وهناك الى جانب هذا حدود اخرى للموظف كالنصوص العقابية التي فرضها القانون لحماية عمال الدولة اثناء خدمتهم لها وصيانة هذه الخدمة من الاستهانة والاعتداء

فمن هم العمال أو الاشخاص الذين يسمون بالموظفين من بين هؤلاء واولئك وما هي الحدود التي تلتزم بنص القانون لتحديد الموظفين الذين يؤلفون اشخاص المرافق العامة وجهاز الادارة ، وما هو مركز الاشخاص الآخرين الذين يكون مركزهم الاداري غير مركز الموظفين ؟ فهل هم اولئك الذين تستعين بهم الدولة لخدمة المرافق العامة على وجه الدوام دون غيرهم ممن يعملون لها مدة محدودة من الزمان ؟ أم هم اولئك الذين يعملون للدولة باجر يدفع لهم من مواردها دون غيرهم ممن لا يتقاضون أجرا أو لا يستحقونه ؟

والواقع اننا لو جعلنا الجهاز الاداري للدولة يتألف من جميع الاشخاص الذين يؤدون خدمة للدولة لافضى ذلك الى ان يكون جميع افراد الشعب موظفين● اذ ليس هناك من فرد لا يؤدي للدولة خدمة ما ● ولو جعلناه يتألف من الاشخاص الذين يتقاضون على عملهم اجرا من خزينة الدولة لكان كل من ادى عملا للمصالح العامة موظفا كالعامل والوكيل والدلال والخبير والوسيط أو العميل● لذلك فقد اختلف في تعريف الموظف تبعا للنتائج التي تترتب على علاقته بالدولة فتارة يركن الى الوضع الشكلي الذي يفرغ فيه المشرع اركان الوظيفة ومقدار علاقتها بالعمل الحكومي ونوع هذا العمل واخرى نرجع فيها الى طبيعة العمل الذي يؤديه المكلف بالخدمة ● ولكن الغالب اننا لا نستغني عن كلا المقياسين في تحديد من هو الموظف من بين الجهاز الكبير الذى يؤلف عمال الدولة ● وفي

ذلك يكاد يكون من المتفق عليه ان للوظيفة العامة اركانا أساسية هي العمل الدائم في مرفق عام بنظام شكلي معين واجر محدود يدفع له أثناء العمل وبعد انتهاء الخدمة . وذلك ما تتوافر فيه عناصر التعريف الجامع للموظف العمومي

١ - دوام العمل . ويقصد بذلك دوام الخدمة التي يعهد بها الى الموظف بغض النظر عن الاشخاص الذين يقومون بها وعددهم . ويخرج بذلك الاعمال التي تعين مدة لانجازها أو يعين لها شخص بذاته بحيث لا يصح ان يؤديها عنه غيره كالمتولى على الوقف والوصي والوكيل ومن يسمى باسمه ويعين بذاته . ذلك ان الخدمات العامة لا تقبل التخصيص بالاشخاص لانها كلفة على جميع افراد الشعب القابلين لادائها . ولكن القانون يعين منهم من تختاره السلطة المشروعة فيحدود الشروط التي يعينها القانون. ثم ان صفة الدوام لا تعني ان عمل الوظيفة غير قابل للالغاء أو الانقطاع . فهناك خدمات تنتهي بانتهاء الغرض منها أو تحول الى اخرى اصلح منها والمشرع يملك نقل خدمة المكلف من عمل الى آخر لاي سبب يراه صحيحا وملائما للمصلحة العامة . وله الى ذلك الغاء الوظيفة بزوال محل العمل أو لاسباب أخرى وجيهة كالاقتصاد في النفقات . ومن الخطأ القول بأن صفة الدوام هذه تتجسد بالجدول أى الملاك المنظم بقانون كقانون ملاك الموظفين . ذلك ان المشرع يملك تعديل النص والغاءه ويتبع ذلك تعديل الجدول الملحق بقانون الملاك[١] . ما لم يكن هذا الالغاء أو التعديل قد

---

(١) قانون الملاك هو التشريع الذي يضع درجات الوظائف العامة غير الاستخدامية وعناوينها وحدود مرتباتها . وليس من شأنه احصاء الوظائف ولا تحديد ما يخصص منها لكل ادارة أو مرفق عام . وجدول (ق) هو جدول احصائي ملحق بميزانية الدولة كل سنة يبين عدد الوظائف ودرجاتها في كل وزارة ومصلحة عامة ومجموعها هو مجموع العاملين في وظائف الدولة . ولا يشمل المستخدمين والعمال .

وقع تحايلا أو انحرافا بقصد التخلص من موظف بعينه . وبذلك قضى مجلس انضباط الموظفين العام .

وقد قيل ان صفة الدوام ليست من طبيعة العمل الوظيفي في الحكومة لوجود كثير من الاعمال التي تعد من اعمال الوظيفة ولكنها لا تلحقها صفة الدوام . ولكننا على خلاف هذا الرأي . اذ أن من اهم مزايا الوظيفة والاستمرار وذلك ما يتوافر في طبيعة الوظيفة أيا كانت ويدوم بدوام العمل الوظيفي الذي هو مصلحة عامة غير منقطعة في اصلها وأساس الحاجة اليها . أما الاعمال الموقتة والطارئة فان علاقة العامل فيها بالدولة علاقة تستمد من قواعد القانون الخاص أو القواعد الموضوعة لاعمال طارئة واذا كان من يزاولها يعتصم ببعض مزايا الموظف اثناء قيامها بها فانه لن يرقى الى صفة الموظف العام ولا يوصف عمله بانه وظيفة في المرفق العام

٢ ـ العمل في مرفق عام من مرافق الدولة . وهذا الوصف خاص بالفقه في القانون العراقي ولا أثر له في التشريع . ذلك ان عمل الوظيفة محدد في هذا القانون باوصاف شكلية محضة جمعها تعريف قانون الخدمة المدنية وهو انها عمل في وظيفة دائمة داخلة في ملاك الموظفين . والواقع ان شرط العمل في مرفق عام أصبح ضرورة لازمة وان لم يرد له ذكر في التشريع العراقي وينبغي تداركه عند أية مراجعة لتشريعات الخدمة المدنية . وقد غدت فكرة المرفق العام واضحة بعد التوسع في عدد الوزارات والادارات والمؤسسات العامة والمصالح وانواع الخدمات التي تؤديها .

الا انه لما كان المرفق العام كما قدمنا هو الخدمة التي تؤديها منظمة منشأة بقانون وكان المرفق العام هذا يشمل جميع الاشخاص الذين يعملون فيه فان خاصة العمل في المرفق العام لا تكون في جميع الاحوال من خواص الوظيفة العمومية . فقد رأينا ان جهاز المرفق العام يشتمل على عمال لا يصح ان يكون مركزهم فيه هو مركز الموظف نفسه وانهم لذلك يخضعون لقانون العمل أو لاحكام العقد وانه يشتمل كذلك على مستخدمين لا تتوافر فيهم جميعا صفات

الموظف وشروطه • لهذا وجب ان يقال ان المقصود بالموظف العامل في المرفق العام الموظف الذي لا يكون مشمولا بقانون العمل أو باحكام العقد وهو من تجتمع فيه شروط الموظف ويدخل في تعريف الموظفين • وبذلك يخرج المستخدم الذي يخضع لقواعد خدمة منظمة بغير قانون الموظفين[1] •

وقد اضيف الى شرط العمل في المرفق العام قولهم (تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام) ، وليس ذلك بشرط خارج عن قولنا (العمل في مرفق عام من مرافق الدولة) الذي لا يكون الا بادارة الدولة أو احد أشخاص القانون العام كالمؤسسات العامة والادارة المحلية والبلديات •

٣ ـ شكلية التعيين • فلا يكون موظفاً الا من عين وفقا للشروط المخصصة لتعيين الموظفين • وبذلك يخرج المستخدمون الذين وضع القانون لتعيينهم شروطا أخرى هي في العموم أخف من شروط اولئك • ففي القانون العراقي يقسم المستخدمون الى صنفين : فمنهم من يكون لعمله عنوان هو عنوان عمل الوظيفة كالمدير والملاحظ والمحاسب • ومنهم من لا يكون له ذلك وانما يذكر عمله في جدول خاص كالمذيع والمخبر والرزام والخياط والراصد والسائق •• الخ • فمن كان من اولئك يعامل في تعيينه بما يعامل به الموظف وعندئذ يشمله تعريف الموظف العامل فى المرفق العام• اما من كان من هؤلاء فانه لا يشمله تعريف الموظف وان كان يعمل في مرفق عام • ويخرج كذلك العمال لانهم انما يستخدمون وفقا لقانون العمل

ومتى فقد العامل في المرفق الحكومي العام شرطا من شروط تعيين الموظف المنصوص عليها في القانون أو كان قد استجمع هذه الشروط ولكن القانون حرمه من التمتع بمزايا الموظف وحقوقه حتى يتوافر فيه شرط آخر متمم فانه لا يكون الموظف المعني بنصوصه • فالقانون العراقي لم يسبغ على الموظف الذى

---

(١) الطماوي ص ٥٧٦ اما القانون الافرنسى فقد أقام هذا التفريق على أهمية الوظيفة فما كان من وظائف الرئاسة واعمال المحاسبة جعله من وظائف المرفق العام وما عداه لم يجعله منها •

لم يكمل مدة التجربة نعمة الوظيفة الا بعد اكمالها (م ١٤ ق٠خ٠م) ٠ كذلك لا يكون موظفا لهذا الغرض من عين في وظيفة ثم باشر العمل فيها قبل تبليغه بها أو قبل الوقت المعين لمباشرته اياها ولا من باشرها وكان أمر تعيينه قد صدر خطأ أو مخالفا للقانون أو صادرا من سلطة لا تملك التعيين في الوظيفة التي قصد تعيينه فيها ٠

هذه هي خصائص الوظيفة التي تتفق عليها كثير من الانظمة ومنها النظام العراقي وتؤلف عناصر الخدمة في الوظيفة بوجه عام ٠ اما من حيث العمل فان هناك اشكالا يضعها القانون تختلف باختلاف النظرية العامة التي تقوم عليها الخدمة في بلد دون آخر ٠ كما هي الحال في النظام العراقي الذي ستأتي أحكامه ٠ ومن ذلك الراتب واستحقاق التقاعد وورود اسم الوظيفة في جدول خاص واضافة شروط خاصة بنوع من الوظائف دون غيرها ٠

ولكن هذه الخصائص تعد كاملة في تعريف الموظف لاغراض أخرى غير الخدمة المدنية الادارية ومنها أغراض قانون العقوبات المنصوص عليها في الباب الرابع عشر فيما يتعلق بالرشوة والاختلاس وتجاوز حدود الوظيفة واعمال الاكراه وسوء المعاملة وافشاء اسرار الوظيفة والباب الخامس عشر في الجرائم التي ترتكب ضد الموظفين ومقاومتهم وعدم اطاعة أوامرهم المشروعة وانتحال القابهم ٠ فيكفي لان يكون الشخص موظفا أن يكون معينا من سلطة تملك تعيينه وان يكون عمله خدمة دائمة في مرفق عام ٠ ويشمل ذلك بالنسبة الى القانون العراقي الموظف والمستخدم الذي لعمله عنوان داخل في الوظائف المدرجة بالجدول الملحق بقانون الملاك ٠

وقد أهمل بعض الكتاب النظام العقابي أي التأديبي في معرض الخصائص التي تلازم الوظيفة العامة مع أنه صفة ملازمة ودائمة ٠ وليس هناك من وظيفة عامة لا تقترن بنوع من المسؤولية عن الخطأ الوظيفي أو الاداري ونوع من العقوبة تختلف عن طبيعة الجزاء الذي يترتب على الجرائم الواقعة على الانفس والاموال ٠ ونحن نرى أن ذلك من خصائص الوظيفة العامة

علاقة الموظف بالدولة

لم تكن علاقة الموظف بالدولة على النحو الذي استقرت عليه الآن • ذلك أن القانون الذي ينظم أعمال الدولة واجهزتها وعمالها واهدافها مر باطوار شتى• فيوم كانت قواعد القانون المدني هي السائدة في المجتمع كانت علاقة الموظف بالدولة التي ينتسب اليها علاقة تستمد احكامها من أحكام العقود وبذلك لم يخرج مركزه عن مركز الاجير تجاه رب العمل ، لكل منهما ارادته المساوية لارادة الآخر ، ولكل منهما أن يضع الشروط الملائمة لمصلحته في قبول العمل • فالدولة لم تكن شخصا عاما منفصلا عن شخص رئيسها أو من يقوم بادارتها • وانما هي قائمة بشخصه ويخضع جميع أجهزتها وعمالها لرأيه وارادته • فمن عمل في مصلحة من مصالحها فانما هو عامل لدى شخص معين هو رئيس الدولة أو من يمثله • لذلك لم يكن غريبا أن تكيف علاقة الموظف بدولته بعقد أجارة الاشخاص •

الا انه لما تطور مفهوم الدولة الى كيان قانوني ذي سيادة وشخصية قائمة وظهرت قواعد القانون العام مستقلة عن قواعد القانون الخاص وجد الفقهاء في هذا التطور مجالا لنقل علاقة عمال الدولة بها الى ميدان القانون العام فقالوا ان الموظف لم يعد عاملا لدى رئيس الدولة أو احد من الاشخاص الذين يمثلونه أو ينوبون عنه وانما هو عامل لانجاز مصالح وخدمات عامة تحكمها قواعد القانون • ومن مقتضى ذلك في نظرنا ان علاقة الموظف في هذا الوجه هي علاقة عقدية تحكمها قواعد القانون العام بدلا من قواعد القانون الخاص كما هو الشأن في أى عقد بين السلطة والافراد • ومن مظاهر ذلك ان الادارة تستطيع تغيير شروط العقد وفسخه تبعا لدواعي المصلحة العامة واختلاف الظروف سواء التزمت بتعويض ما يصيب العاقد أي الموظف أو لم تلتزم •

وقد استقر هذا التكييف لعلاقة الموظف بالدولة على أساس انها محكومة بالقانون العام وليس بالقانون الخاص ولكنها خرجت من كونها علاقة عقدية الى كونها مركزا قانونيا • ومعنى ذلك ان الدولة هي التي تضع شروط الخدمة على الوجه الذى تراه محققا للمصلحة العامة دون أن يكون لمن يتقدم لطلب الخدمة

رأى أو اختيار في تغييرها أو عرض شروط معينة • لهذا ولما كانت قواعد الخدمة مشرعة بقانون تضعه السلطة التشريعية ويطبق على الكافة بالسواء فقد غدت علاقة الموظف بالدولة علاقة ينظمها هذا القانون ولا دخل فيها لارادته هو أو رئيس الوحدة الادارية الذي يعمل تحت ادارته واشرافه • وذلك ما يسمى بـ (المركز القانوني أو النظامي Sitiuation Statutaire) فهي لذلك علاقـــة معروفـة القواعد والشروط وما ينجم منها أو يترتب عليها من مزايا وحقوق وواجبات مقدما أي قبل أن يلتحق الموظف بالخدمة • وبهذا التكييف ينتفي ما يقول الكتاب الافرنسيون والمصريون من بعد هذه العلاقة عن فكرة العقد[1] وكل من عانى العمل الاداري الوظيفي أمدا طويلا يدرك هذا الاساس من التفكير •

الا انه مهما يقال في هذه العلاقة فانها في الحقيقة بمثابة عقد وضع أحد الطرفين قواعده واحكامه وواجباته وحقوقه على النحو الذي أراد ثم عرضه على كل من تنطبق عليه شروطه • فمن قبله كان خاضعا لجميع الاحكام التي وضعها المشرع وعلى هذا الوجه من التأويل لن تخرج العلاقة بين الموظف والدولة عن علاقة عقدية بين موجب وقابل • أما كون هذه العلاقة مما تنطبق عليه قواعـد القانون العام وليس قواعد القانون الخاص فذلك ما اراده الموجب (الدولة) ورضي به القابل (الموظف) وليس من شأن ذلك أن يخرج هذه العلاقة عن طبيعتها العقدية الرضائية • ومن هذا الوجه نستطيع أن نقول ان العـلاقة بين الموظف والدولة انما هي علاقة عقد غير مسمى تحكمه قواعد القانون العـام وعلى هذا الاساس نستطيع أن نخرج على الرأي القائل بفكرة (عقد القانون العام) •

وقد تطور مفهوم الوظيفة والموظف في القانون العراقي واختلف منذ قيام الدولة العراقية حتى الآن وظهر هذا الاختلاف واضحا في نصوص القانون نفسه

---

(١) انظر الدكتور محمود سعدالدين شريف (اصول القانون الاداري) صفحة ٢٧١ ــ بغداد ١٩٥٦ والدكتور محمد زهير جرانه فى محاضرته فىالقانون الادارى العراقى سنة ١٩٣٦ ص ٦٦ــ٧١ •

فهو في قانون الخدمة يختلف عنه في قانون انضباط موظفي الدولة وهو في هذا يختلف عنه في قانون التقاعد • واذا نحن أهملنا اسباب هذا الاختلاف فاننا ننتهي الى حالة التشريع القائم وعندئذ نتكلم على تعريف الموظف من حيث الشكل ثم من حيث الموضوع •

فاما من حيث الشكل فاننا نرى ان القانون العراقي يقيم تعريف الموظف على نظرية المذهب الفردي في ادارة المرفق العام • ولذلك فهو يقسم عمال الادارة الى ثلاثة اقسام : موظف ومستخدم وعامل دون أن يعرف الضابط الحقيقي الذي بنى عليه هذا التقسيم • وقد أوغل في هذا التفريق بحيث أنه كثيرا ما يذكر الموظف مردوفا به ذكر المستخدم • وعلى هذا التقسيم نقيم بحثنا في الكلام على الموظفين الذين يقومون بالنشاط المادي والفكري لمرافق الدولة :

ا ـ الموظف

يختلف تعريف الموظف باختلاف القانون الذي يحكم مفهوم الخدمة التي سماها القانون الخدمة المدنية (Civil Service) وباختلاف مركزه بازاء الادارة فهو في قانون الخدمة المدنية الذي انتهى بالقانون رقم ٢٤/١٩٦٠ (كل شخص عهد اليه بوظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين) •

وهو في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩/١٩٣٦ (كل شخص عهدت اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة أو ميزانية خاصة وتابع لاحكام قانون التقاعد) •

وهو في قانون التقاعد الجديد رقم ٣٣/١٩٦٦ (كل شخص عهدت اليه وظيفة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين •

هذه هي تعاريف الموظف في القانون العراقي • ومنها يظهر لنا أنه يعتد بالشكل الذي ينتظم الموظف • ويقوم على الاركان الآتية :

١ ـ الملاك • وهو قائمة بعناوين الوظائف العامة التي توجد في كل جهاز

اداري وبجانب كل وظيفة راتبها بالحد الادنى والحد الاعلى • كوظائف المدير العام والمدير والمفتش العام والسكرتير والسكرتير العام والملاحظ ومعاون الملاحظ ورئيس الملاحظين والمحاسب ومدير الحسابات ••• الخ • اما الوظائف غير المشتركة أي التي توجد في وزارة ولا توجد في غيرها تبعا لطبيعة العمل الذي تختص به وزارة دون أخرى فقد ذكرت بجانب كل وزارة من وزارات الدولة كوظائف الآثار والهندسة والتعليم والزراعة •• الخ وبناء على ذلك لا يسمى موظفا الا من كان عنوان وظيفته داخلا في واحدة من القائمتين اللتين تؤلفان الوظائف العامة للدولة • والواقع ان هذا الركن من اركان الوظيفة يجمع كل ما اراد القانون العراقي من تحديد مفهومها ويستطاع ان يستغني به عن العناصر والاركان الاخرى •

٢ ـ الميزانية العامة • فالموظف لا يكون موظفا لاغراض القانون الا اذا كان قد رصد له راتب في الباب الخاص بالوزارة أو الدائرة التي يتبعها من الميزانية المالية السنوية • فاذا لم يكن قد سمى له راتب في هذه الميزانية فانه لا يكون موظفا ولا تشمله الاحكام الخاصة بالموظفين • والشكل الذي يدخل فيه راتب الموظف هو الجدول المسمى (جدول ق) الملحق بكل ميزانية سنوية • وهو جدول يشتمل على عدد الوظائف ودرجاتها المخصصة لكل وزارة أو دائرة• وبذلك يعرف عدد الوظائف من كل صنف ودرجة في كل وزارة بنظرة عاجلة على هذا الجدول • ويعرف منه كذلك الموظفون الذين يعملون في المرافق التي تتألف منها الوزارات دون غيرهم ممن يسمون بالمستخدمين والعمال

٣ ـ التقاعد • والعنصر الشكلي المتفق عليه في التشريع العراقي ان الموظف يخضع لقانون التقاعد ويفيد من مزاياه • ويخرج بذلك كل عامل في المرفق العام لا تخصم من راتبه حصة التقاعد ولا تدفع عنه الدولة الحصة التي يجب عليها دفعها منه • ويشمل هذا الاستثناء العاملين فيما يسمى الدوائر شبه الرسمية كالموظفين في المصارف الحكومية وامانة العاصمة والبلديات ممن يستوفون حقوقهم التقاعدية بنظام آخر سيأتي بيانه •

٤ ـ الراتب • لا يعد موظفا في القانون العراقي من لم يعين له راتب من

الرواتب المقررة للوظائف الوارد ذكرها في الملاك الخاص بالموظفين • لذلك لا يعد موظفا من كان يعمل تحت التمرين والتدرب قبل ان يمنع القانون دوام المرشحين للوظائف (مداومين) في الدوائر الحكومية ولا ممثل الحكومة العراقية في بلد أجنبي فخريا أي بلا راتب ولا من يتقاضى عن العمل الحكومي اجرا يقاس باليوم أو الشهر أو بمقدار العمل كالمحامي والصانع والوسيط •

ولم يشترط صفة الدوام في الوظيفة سوى تعريف قانون الخدمة المدنية بقوله (وظيفة دائمة) ويخرج بذلك العمل الموقت الذى يؤديه الشخص للحكومة أو أحد أشخاص القانون العام خلال زمن محدود •

هذا • ويتطور تعريف الموظف العمومي الى ازالة صفة الدوام لدخول كثير من الاعمال غير الدائمة والموقتة في مفهوم الوظيفة العمومية • وهو تطور ينال الوظيفة في حدود معينة على ما نرى[1] •

أما التعريف الموضوعي للموظف فلم يرد له أثر في القانون الاداري العراقي • وسبب ذلك واضح وهو ان القانون الاداري العراقي لم يضع نصا في المرفق العام ولا قاعدة في الخدمة العامة الشاملة • وبناء على ما تقدم يكون الموظف العام في القانون العراقي محدودا بفئة من عمال المرافق العامة دون غيرهم • ولو ان النظام العراقي يحيط بفكرة المرفق العام لاقام الخدمة فيه على أسس أخرى غير تلك التي أوردها في قانون الخدمة المدنية وقانون التقاعد وقانون انضباط موظفي الدولة • وعندئذ لا يكون هنالك مجال لانكار صفة الموظف على من يعمل في المرافق التي لم يشأ المشرع العراقي منح من يعمل فيها هذه الصفة • ذلك انه استبعد الموظف العامل في الادارة المحلية والمؤسسات العامة فلم يعتبره موظفا لانه على تعريف قانون الخدمة المدنية وقانون التقاعد لا يتقاضى راتبه من الميزانية العامة • ولا يخل بذلك التعريف الوارد في قانون انضباط موظفي الدولة الذى جعل العامل الذي يتقاضى راتبه من ميزانية خاصة موظفا • لان هذا

---

(١) انظر الدكتور سعد العلوش (نظرية المؤسسة العامة) ص ٢٢٨ •

القانون لا ينظم الخدمة وحقوقها وانما هو قانون تأديب وحسب • ومن طبيعة القواعد العقابية الشمول والعموم

والواقع ان المشرع العراقي وهو لم يجد بين يديه نظرية عامة لا في الخدمة الادارية ولا في مفهوم المرفق العام كان مضطرا الى ان يلجأ الى الشكل في التفريق بين خدمة ادارية وأخرى وموظف عمومي وآخر • وهو في ذلك متأثر باشكال الادارة وانواع العمل الذي يختلف في ادارة عنه في أخرى • فقد كانت هناك ادارات فنية وعلمية واخرى اقتصادية • وكان لكل من هذه الادارات قواعد تسيرعليها يختلف بعضها عن بعض فكانت السكك الحديدية تخضع لقواعد ادارية وضعها مجلس ادارة يفرق بين عمل ادارى وآخر فني وعمل دائم وآخر موقت والعامل فيها يتناول راتبه من خزينة ادارة هذه السكك وهو لا يخضع لاحكام قانون التقاعد وانما يتبع في ذلك قواعد مالية انشئت بها مؤسسة تقاعدية خاصة هي (صندوق احتياط السكك الحديدية) • وكانت هناك ادارة ميناء البصرة وهي تعمل بقواعد خدمة وضعها مجلس ادارة الميناء لمن يعملون في الميناء وحدهم • ولهم كذلك صندوق تقاعد خاص • وقل مثل ذلك في العاملين في الخدمات المحلية كلجان اسالة الماء والكهرباء والنقل وفي دائرة انحصار التبغ وجمعية التمور ومصلحة النفط وادارات المصارف كمصرف الرهون ومصرف الرافدين • وكانت أشكال الخدمة هذه وقواعدها المتعددة وطرق تنظيم الحقوق التقاعدية فيها نصب عين المشرع • فكان أقرب معيار له في التفريق بين هؤلاء العاملين (وهم عمال مرافق عامة لها صفة المؤسسات العامة) واخوانهم العاملين في وظائف الدولة الادارية والاحتفاظ بالمزايا التي يتمتعون بها في ظل تلك التشريعات أن يضع الخدمة الادارية المجردة في الاطار الذي لا يدخل فيه غير العاملين فيها • فكان من ذلك الاطار الذي قام على الملاك والميزانية وقانون التقاعد

ولم يقف مشرع الخدمة العراقي عند ذلك الحد في التفريق بين عامل في المرافق العامة وآخر بل تعداه الى الخدمة المدنية نفسها وهي التي وضعها في

ذلك الاطار المحدود . وكانت نتيجة ذلك ان وضع قانونا للخدمة الخارجية (سنة ١٩٣٤) وثالثا في خدمة جهاز التعليم (الخدمة التعليمية) سنة ١٩٥١ ورابعا في خدمة الجهاز الصحي (الخدمة الطبية) سنة ١٩٤٧ وخامسا في الخدمة القضائية سنة ١٩٢٩ وسادسا في الخدمة الهندسية سنة ١٩٥٢

وتناول مرفق السكك الحديدية ففصل الخدمة الادارية فيها عن الخدمة الفنية ووضع لها القانون رقم ١٩٥٢/٦٢ وبذلك أبقى على المزايا التي كان يتمتع بها العاملون الفنيون والحق الموظفين الاداريين بقانون الخدمة المدنية ثم الغي صندوق الاحتياط وألحق ألفريقين معا بقانون التقاعد بعد تسوية حساباتهم في
صندوق الاحتياط وألحق الفريقين معا بقانون التقاعد بعد تسوية حساباتهم في
الصندوق

وبذلك أصبحت الخدمة العامة في مرافق الدولة شتاتا من القواعد والمزايا أثارت غيرة فريق كبير من الموظفين الذين لا يعترفون انهم أقل في الكفاية والحقوق من غيرهم . وكان من أثر ذلك ان حاول المشرع جمع ذلك الشتات والتسوية بين جميع موظفي الدولة فوضع قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٥٦/٥٥ الغي به قانون الخدمة التعليمية وقانون الخدمة الطبية وقانون الخدمة الهندسية وقانون الخدمة الخارجية وكل حكم آخر يتعارض مع أحكامه ولكنه أبقى على قانون خدمة الشرطة[١] وقانون الخدمة القضائية

ولكن هذه الوحدة في تشريعات الخدمة أصابها الوهن والتصدع فبدأت الآن تتمزق الى مثل ما كانت عليه وفي مقدمة ذلك مشروع أعد لعودة الخدمة في السلك الخارجي الى الانفصال

بهذا الشكل وعلى هذا الاساس أقام القانون العراقي اركان الخدمة في المرافق العامة أي قواعد الملاك وتخصيص الراتب في الميزانية العامة والتقاعد . وليت المشرع الاداري جرى على منطقة في هذا التعريف . ذلك انه زاد ركنا آخر في تعريف هذه الخدمة يستمد من التفرقة بين خدمة مدنية وأخرى دون

---

(١) تضمن قانون خدمة الضباط وقانون خدمة الشرطة مزايا خاصة بحساب راتب التقاعد هي أفضل منها في قانون التقاعد المدني العام .

بيان الاساس الذي يقوم عليه هذا التفريق • وبذلك اضطرب معيار الوظيفة الذى وضعه بحيث اننا نستطيع أن نضع تعريفا آخر يدخل فيه هذا الركن الجـــديد فنقول انّ الخدمة المدنية في القانون العراقي هي (كل خدمة مشرعة بقانون لها راتب مرصود في الميزانية العامة وعنوان في قانون الملاك ويحسب تقاعدها وفقا لقانون التقاعد الخاص بها) واذا نحن تقيدنا بالقانون الخاص بتقاعد المستخدمين وجب علينا أن نعدل هذا التعريف فنقول ان الخدمة المدنية هي (كل خدمة في دائرة رسمية مشرعة بقانون لها راتب ••• الخ) • وبذلك تخرج الوظيفة في (دائرة شبه رسمية) التي ينظم أحكام التقاعد فيها قانون صندوق تقاعد الموظفين والمستخدمين في الدوائر شبه الرسمية كما يأتي

ب ـ المستخدم (في الدوائر الرسمية)

اذا نحنا تحرينا القاعدة الاساسية في تحديد من هو المستخدم والفرق بينه وبين الموظف وجدنا انها تقوم على غموض مفهوم الوظيفة والموظف وعـــدم الاحاطة بوظيفة الدولة ومفهوم الموظف الذي يستمد عناصره ومقوماته من نظرية المرفق العام • فقد سبق لنا القول بان من المقرر ان هذه النظرية هي التي تبسط ظلها على قواعد القانون الادارى • ولم نعثر حتى الان ورغم تطور التشـريع العراقي الاداري ومروره بفترة طويلة من التجربة والتطبيق على أثر ظاهر لهذه النظريـة في كيان الادارة العراقيـــة وتشريعاتها • فكأن المشرع العراقي يتصور ان الادارة ليست شيئا غير مباشرة المصالح الادارية وكيفية عمل الجهاز الادارى الذى نيط به النهوض بهذه المصالح • فقد تناول القانون العراقي جميع الاغراض التي تدخل في وظيفة المرفق العام ولكنه لم يفطن الى تطوير مفهوم الوظيفة تبعا لاتساع نشاط الادارة وتعدد اغراضها • وذلك ما منع المشرع ان يستسيغ شمول الوظيفة للعمل الاقتصادي والتجاري والمهني بالرغم من انه انتظم هذا العمل في كثير من تشريعاته واجهزته منذ زمن بعيد يكاد يرجع الى تاريخ قيام الدولة العراقية • بل انه لم يفطن الى هذا الاتساع في موضـــوع القانون الادارى حتى بعد اعلان التأميم وقيام المؤسسة الاقتصادية سنة ١٩٦٤ وهو ما

يزال حتى الان ينظر الى المرافق الاقتصادية التى أنشأتها الادارة الاشتراكية على انها استثناء من عمل الادارة الطبيعي وخروج على اغراضها

بهذا المفهوم المبهم جنى المشرع الاداري العراقي على قانونه الاداري فوقف فيه عند الحدود التي تجاوزها في بلاد أخرى منـــذ قرن أو يزيد ولم يتأثر بما حوله من نشاط الادارة واتساع مجالها باتساع وظيفـــة الدولة وتجدد اغراضها • فانت ترى انه يتلمس لكل مظهر جديد من مظاهر الادارة مخرجا يستمده من قواعد الاستثناء والشذوذ • فهو لا يتصور ان مركز من يعمل في المؤسسات البلدية كمركز من يعمل كاتبا في مديرية الناحية أو من يعمل في مصلحة السكك الحديدية أو الميناء أو آحد المصارف أو أية دائرة تابعة لاحدى الوزارات • واذا وجد ان الدولة تنظم عملا لا يدخل في المفهوم الذي يمـــلأ ذهنه عن عمل الادارة تلمس له مخرجا الى باب الاستثناء • فهو لا يسمى من يأتى عملا اقتصاديا أو تجاريا أو مهنيا (موظفا) ولكنه ينعته أحيانا بانه (مستخدم) أو يضيفه الى عمله ولا يعتبر الخزينة التي تؤدى له الآجر جزء من خزينة الدولة ولا يدخل عمله في قائمة الوظائف التي تؤلف قانون المـــلاك ويشملها قانون تقاعد الموظفين • ولكنه ينظم حقه التقاعدي بشكل اخر هو احد اشكال ما يسمى (دائرة شبه رسمية)[١] •

هذا النقص في مفهوم العمل الاداري والوظيفة والمرفق العام هو أساس هذا الاضطراب الواضح والتشتت الشامل في قواعد الخدمة والملاك •

ولقد كان من آثار هذا النقص البادي في تعريف الموظف ان كثر التأويل في تعريف المستخدم وفي مركزه من القانون فهو في قانون الخدمة المدنية (كل شخص تستخدمه الحكومة في خدمـة داخلـــة في المـــلاك الدائـــم الخاص بالمستخدمين)

وهو في قانون التقاعـــد الجـديد رقـم ١٩٦٦/٣٣ اسوأ مركزا منه في

---

(١) انظر قانون تقاعد الموظفين والمستخدمين في الدوائر والمؤسســـات شبه الرسمية رقم ١٩٥٩/١٢٢ •

القانون الملغى حيث يقول (هو كل شخص عهت اليه وظيفة استخدامية داخلة في الملاك الدائم الخاص بالمستخدمين • ولا يعتبر مستخدما من يستخدم في وظيفة محسوبة على الملاك الموقت او ملاك مشاريع الخطة الاقتصادية ومن يتقاضى راتبا شهريا او سنويا مقطوعا او اجرة يومية وان كانت وظيفته محسوبة على الملاك الدائم الخاص بالمستخدمين وينصرف مدلول كلمة (الموظف) الى المستخدم اينما وردت في هذا القانون ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك[1] علما بان واضع هذا التعريف هو الذي حول المؤسسة الاقتصادية المشرعة في سنة ١٩٦٤ الى عدد من المؤسسات في سنة ١٩٦٥ والحق كلا منها بوزارة ايغالا منه في عدم التفريق بين المرافق الاقتصادية والمرافق الاداريه

والمصدر المهم في تعريف المستخدم وتحديد معنى الاستخدام هو قانون صندوق تقاعد موظفي ومستخدمي الدوائر شبه الرسمية رقم ١٩٥٩/١٢٢[2] الذى ينص على سريانه (على جميع موظفي ومستخدمي الدوائر والمؤسسات شبه الرسمية المحسوبة وظائفهم على الملاكات الدائمة عدا العمال والمستخدمين باجور يومية أو شهرية مقطوعة • وتعين هذه الدوائر والمؤسسات شبه الرسمية من قبل وزير المالية ببيان ينشره في الجريدة الرسميه) فقد جمع هذا القانون بين جميع عمال المرافق العامة الذين لا يشملهم تعريف الموظف الآنف الذكر بسبب فقدانه الاركان التي تقدم لنا انها عناصر الوظيفة الحكومية في نظر القانون العراقي • وقد شمل هذا القانون عمال المرافق والمصالح التي انشئت بقانون لتدير مرفقا إقتصاديا او صيرفيا او بلديا ولا يؤلف جزء من جهاز الادارة والوظائف التي

---

(١) ان هذا الاطلاق يشمل جميع الموظفين والمستخدمين في الدوائر شبه الرسمية الذين يحسب تقاعدهم وفقا لقانون صندوق تقاعد الموظفين والمستخدمين في الدوائر شبهه الرسمية وبذلك وقع المشرع في التناقض من حيث لا يدرى — علما بان المستخدم غير مشمول بقانون التقاعد أى خلافا لهذا النص •

(٢) انظر كتابنا النظام القانوني للمؤسسات العامة في القانون العراقي ص ٩٨ •

تدخل تحت ادارة الوزير مباشرة ولكنها تدار بلجنة او مجلس ولها نظام اداري ومالي خاص بها . وقد اشتملت بيانات وزير المالية على كثير من عمال الدولة الذين ينتسبون الى اعمال كثيرة لا تخرج عن عمل المرافق الاقتصادية والصناعية والتجارية والادارة المحلية . ومازال الباب مفتوحا لادخال من لم يدخل في ظل هذا القانون حتى الآن[1] .

ومما تقدم يصح لنا ان نقول ان تعريف المستخدم في نظام الادارة العراقي يقوم على الوصف الشكلي للعمل الحكومي كما هي الحال في وصف الموظف

---

(١) والغريب في هذا القانون انه جمع بين اشخاص لا يختلفون في عملهم الحكومي عن الموظف وآخرين هم من زمرة العمال . وقد احتوى اول بيان صدر سنة ١٩٥٩ بالدوائر شبه الرسمية التي يدخل الموظفون فيها والمستخدمون في مفهوم المستخدم الوارد في قانون الخدمة المدنية على المرافق الآتية فهم لذلك لا يعدون موظفين ولا يشملهم تعريف الموظف :

البنك المركزي . المصرف العقاري . المصرف الزراعي . المصرف الصناعي . مصرف الرهون مصرف الرافدين . بنك التسليف التعاوني . امانة العاصمة والبلديات . مصلحة الكهرباء الوطنية . مصلحة كهرباء بغداد . مصلحة الالبان . مصلحة الغزل والنسيج في الموصل . مصلحة صنع السكر في الموصل . مصلحة المعارض . مصلحة المصايف والسياحة . الهيئة العامة لشؤون النفط . مؤسسة الاصلاح الزراعي . جمعية الجلود مديرية جمعية التمور . لجنة تنظيم تجارة الحبوب . ادارة انحصار التبغ . شركة التأمين الوطنية . معمل السمنت في حمام العليل وفي سرجنار . معمل القطن الطبي . معمل سكاير السليمانية . الامانة العامة لمراقبة وادارة أموال اليهود المسقطة عنهم الجنسية العراقية . مديرية السكك الحديدية العامة مصلحة الموانىء .

ثم ادخل في أحكام القانون مستخدمون آخرون منهم العاملون في شركة نفط خانقين والعاملون في معمل شهداء الجيش ودوائر انحصار التبغ وفي المزارع الحكومية وفي مصلحة الخياطة وفي مصلحة التعليب في كربلاء وفي مصلحة صنع الاحذية في الكوفة وفي مصلحة البرق والبريد والمؤذنين وخدم المساجد في الاوقاف المضبوطة .

وفي جميع البيانات الصادرة من وزير المالية في ادخال موظفين ومستخدمين في دوائر (شبه رسمية) في أحكام القانون استثنى العمال باجور الذين

ويمكن اجمال هذا الوصف بقولنا ان المستخدم هو (كل من يعمل في جهاز اداري حكومي شبه رسمي مشمول باحكام قانون صندوق التقاعد الخاص بالمستخدمين) • اما تحديد الدائرة شبه الرسمية فيكاد يكون متعذرا لتعذر التفريق بين أية دائرة سماها القانون شبه رسمية واية دائرة رسمية • ذلك أن جميع هذه الدوائر ليست الا مرافق عامة أو مؤسسات عامة تدخل في عمل الجهاز الحكومي وتطبق فيها قواعد القانون الاداري الخاصة بالمرافق العامة بوجه عام • ومن الخطأ التحديد الشائع بانها ما أنشيء بقانون خاص اذ ان كثيرا من المرافق الادارية لا تنشأ في القانون العراقي الا بقانون

معيار الاستخدام : ليس في قانون الخدمة المدنية ولا في أي قانون آخر معيار موضوعي لتعريف المستخدم • ولكن المشرع الاداري وضع ، كعادته معيارا شكليا لا يفيد شيئا في تحديد الاستخدام •

وقد جاء ذلك بطريقة التقسيم في نظام يسمى نظام تعيين وترفيع المستخدمين رقم ١٩٥٨/٢٢ الذي قسم المستخدمين الى ثلاثة أصناف : أولها المستخدمون الذين تطابق عناوين خدماتهم العناوين الواردة في الجداول الملحقة بقانون الملاك أو في قوانين الخدمة الاخرى • وثانيها المستخدمون المهنيون وغير المهنيين الذين وضعت لخدماتهم عناوين اخرى • وثالثها المستخدمون المحليون في المؤسسات العراقية خارج العراق

وقد اشترط النظام في المستخدمين ما اشترطه قانون الخدمة المدنية من الاهلية المدنية وشهادة دراسية تؤهل للاستخدام وعين لكل صنف رواتب ودرجات •

يشملهم قانون العمال ومن يشملهم قانون الضمان الاجتماعي وبذلك زاد مفهوم الدوائر شبه الرسمية والعاملين فيها غموضا لانعدام المقياس الذى يتبع في تحديد من يدخلون ومن لا يدخلون فى اى من انظمة الخدمة الثلاثة

وقد تناقض القانون في مفهوم المستخدمين هذا فجعل أشخاصا منهم بحكم الموظفين وحشرهم في قانون التقاعد وجعل خدمتهم تقاعدية وهم أصحاب الجهات العلمية والحراس الليليون •

وقد الحق بالنظام جدولان بالاعمال التي تسمى استخداما بجانب كل منهما الراتب المقدر له بحد اعلى وحد ادنى • ولوزير المالية ان يحذف أية وظيفة استخدامية من الجدولين وان يضيف اليهما ما يشاء من اعمال اخرى •

وبناء على ما تقدم تكون وظيفة الاستخدام محددة بما ورد في الجداول الملحقة بقانون المستخدمين وما يطبقه او يحذفه منها وزير المالية • وليس بالامكان وضع ضابط اخر سليم للحد ما بين الوظيفة والاستخدام او ما بين الموظف والمستخدم

ج - العامل

وأما العمال فهم في القانون العراقي من يدخلون في أوصاف العامل الواردة في قانون العمال • ولكن هذا التحديد لا يمكن أن يجري على اطلاقه • فقد وقعت مشاكل كثيرة في تحديد من يدخل في مفهوم المستخدم فتجرى بحقه احكام الخدمة المدنية الخاصة بالمستخدمين أو العامل فيطبق بحقه قانون العمال • ذلك ان قانون العمل اتى بنص نجمت منه مشاكل وتفسيرات شتى • فقد نص هذا القانون على انه لا يسرى على (الاشخاص المستخدمين في الدوائر او المؤسسات شبه الرسمية كالبلديات وما شابهها اذا كان في قوانين وانظمة تلك الدوائر او المؤسسات ما ينظم خدمة هؤلاء الاشخاص ويحفظ حقوقهم بصورة لا تقل عما جاء في هذا القانون من حقوق وواجبات)[1]

وبناء على ما تقدم يكون العامل في مرفق عام حكومي تابعا لاحكام قانون العمال حينا ولاحكام قانون الضمان الاجتماعي حينا اخر ثم لاى نظام خدمة اخر اذا كان عاملا يشمله التعريف الوارد في قانون العمال ولكنه يعمل في دائرة حكومية رسمية أو شبه رسمية ويستطيع ان يجد فيها مزايا للعمل والخدمة أفضل مما يجد في قانون العمل • وقد وجدنا في العمل مشقة وجهدا للتوفيق بين هذه المراكز القانونية وفي معرفة ايها يطبق على العامل بوصفه هو المركز

---

(١) المادة ٢ من قانون العمل رقم ١/١٩٥٨

الافضل[1]

اولا ـ مؤهلات الخدمة • لم يشترط نظام المستخدمين شروطا كالتي اشترطها قانون الخدمة المدنية من حيث مؤهلات التعيين في وظائف الاستخدام • الا انه لما كان مستخدمو الصنف الاول من اصنا فالمستخدمين يتفقون مع الموظفين فيعناوين وظائفهم فقد أجاز النظــام تعيينهم فى الدرجات التى

---

(١) انظر اضبارة قانون العمل في ديوان التدوين القانوني • ولعــل القرار الآتي يعطينا في هذا نموذجا واضحا :

القرار رقم أ ج ٤٩٦/١ في ١٠ـ١٠ـ١٩٦٠

درس الديوان الموضوع وانتهى الى ما يأتي :

هناك نقطتان مهمتان في الموضوع احداهما فى قانون العمل رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٦ الملغى والثانية في قانون العمــــل الجديد المعمول به الآن رقم (١) لسنة ١٩٥٨ ••

وهاتان النقطتان اثارتا اختلافا بين الجهات المختصة في تطبيق قانون العمل على العمال •

اما النقطة الاولى التي جاءت فى قانون العمل الملغى فتنحصر فى تحديد معنى العامل فقد عرفت المادة الاولى منه العامل بانه (كل شخص مستخدم باجرة في المشروع الصناعي بموجب اتفاق خاص أو عام شفهي أو تحريري ويشمل هذا التعبير الاشخاص غير المستخدمين الذين في حالة استخدامهم يجب أن تتوفر فيهم الشروط الآنفة الذكر •

ولدى الاستفسار من بعض الجهات الرسمية عما يراد بالجملة « واما العامل المستخدم في الحكومة فلا تختلف وضعيته عن اولئك » أجــاب ديوان التدوين القانوني بقراره المؤرخ ٢٠ـ٩ـ١٩٥٠ بما يأتي : ان لفظ أولئك في قوله (انالعامل المستخدم فيالحكومة لا تختلفوضعيته عنأولئك تعنيالعمال المشمولين بهذا القانون وعليه نرى : ان العمال المستخدمين في الحكومة في غير المشاريع الصناعية يتمتعون بالحقوق المنصوص عليها في قانون العمال اذا كانوا يعملون باجرة يومية) • فحمل الديوان لفظة اولئك معنى لا يراد في تعريف العامل ولا يتصل بالمفهوم الذي يريده المشرع • ومن هنا نشأ الاختلاف في تطبيــق هذه المادة على العمال بين الجهات المختصة • وقرر الديوان بتاريخ ٥ـ٩ـ١٩٤٥

يعين فيها الموظفون المماثلون لهم استنادا الى الشــهادات الدراسية التى يحملونها ضمن الحد الاعلى المقرر لراتب عنوان الوظيفة كالمدير والملاحظ والكاتب • كما انهم يرفعون ويستحقون العــلاوة السنوية كامثالهم من الموظفين

ان استفادة المستخدم بفتح الدال من قانون العمال لا تمنعه من الاستفادة من قانون الخدمة المدنية بصفته مستخدما • وبذلك جعل العامل يستفيد من قانونين في وقت معا

واما النقطة الثانية التي جاءت في قانون العمل المعمول به في الوقت الحاضر رقم (١) لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته فهي كما جاء في المادة الثالثة من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٥٩ وهو التعديل الثاني لقانون العمل هذا تنص على ما يأتي :

(١) تسري أحكام هذا القانون على كافة العمال والمســتخدمين الــذين يشتغلون لدى الحكومة والدوائر شبه الرسمية بأية صفة كانت •

(٢) اذا كان للعمال والمستخدمين الوارد ذكرهم أعلاه قانون خاص ينظم أمور خدمتهم بصورة تضمن لهم حقوقا لا تقل عما ورد في هذا القانون فيطبق ذلك القانون بحقهم كما يشملهم التنظيم النقابي الوارد في الفصل الحادي عشر من قانون العمل رقم (١) لسنة ١٩٥٨ المعدل

فقد اطلقت الفقرة الاولى من هذه المادة شمول القانون على كافة العمــال والمستخدمين لدى الدوائر الرسمية وشبه الرسمية بأية صفة كانت ومعنــى ذلك سواء من كان من هؤلاء له أثر مؤثر في مشروع صناعي أم لم يكن له ذلك غير ان الفقرة (٢) خصصت هذا الاطلاق ونصت على تطبيق القانون الخاص بالعمال والمستخدمين الذى ينظم أمور كل منهم بحيث يضمن لهم حقوقا لا تقل عما ورد في هذا القانون وهو استثناء تخصيصي يخص كل فريق من هؤلاء المستخدمين بقانونه وبعبارة أوضح اذا كان لاحدهما قانون فلا يصار الى غيره ابتعادا عن تضارب القوانين •

ان طبيعة العمل الذى يقوم به العامل غير طبيعة العمل الذي يقوم بــه المستخدم فالعامل الذى يشتغل في مصنع أو معمل يدار بالبخار أو الكهرباء معرض لغير ما يتعرض له المستخدم كالفراش والكناس فلا يمكن أن ينظمهمــا قانون واحد طالما ظروف كل منهما تختلف عن ظروف الآخر

أما التنظيم النقابي وان كنا نجد توسعا في شموله لجميع المستخدمين في دوائر الدولة الرسمية وشبه الرسمية فاننا لا نجد مانعا من أن يكون لكل صنف نقابة حسب طبيعة عمله

وعلى ذلك يكون المستخدم من الصنف الاول شبيها بالموظف المماثل له من حيث المؤهلات وحقوق التعين والترفيع والعلاوات[1]

اما القسم الثاني وهم الفئة التى يغلب فيها اصحاب المهنة فان مؤهلاتهم تتعين بصلاحهم للمهنة او العمل الذى يعينون فيه ويثبت ذلك عملا باختبار يجريه مجلس الخدمة وبالاستناد الى الشهادات الفنية أو المهنية • وقد عين الجدول الثاني من النظام ملاك الرواتب التي يستحقها هؤلاء المستخدمون

ثانيا ـ من حيث التجربة يخضع الموظف لمبدأ التجربة • أما المستخدم فانه يكون بحكم من هو تحت التجربة أبدا • ذلك ان قانون الخدمة المدنية يعتبر الموظف لاول مرة موظفا تحت التجربة مدة عينها النص • فاذا مضت هذه المدة وكان عمله مرضيا اصدر رئيس الدائرة أمرا يسمى أمر التثبيت وعندئذ لا يجوز انهاء خدمة الموظف الا بالاسباب العادية التى ينتهى بها عمل سائر الموظفين • اما المستخدم فانه بحكم العامل الموضوع تحت التجربة دائما • فقد اجاز النظام لوزير المالية بعد موافقة الوزير المختص الغاء أي عمل استخدامي يراه ويكون ذلك بالغاء الاعتماد المالي للاستخدام في اول كل سنة مالية غالبا

ثالثا التقاعد ـ كل من الموظف والمستخدم ذو تقاعد يستحقه بشروط متقاربة ولكن الاول يتبع القانون العام فى استحقاق التقاعد وحسابه وهو قانون

لهذا كله : نرى تشكيل لجنة تضم ممثلا عن وزارة الشؤون الاجتماعية وممثلا عن وزارة المالية وممثلا عن وزارة العدل لوضع تشريع برفع الخلاف الوارد ونقترح ان يشمل التشريع تحديد معنى العامل في قانون العمل وتحديد معنى المستخدم مع توضيح الحقوق في الانظمة التي تنظم أمور كل منهم في قانون خاص بحيث لا يؤدي الامر الى تطبيق قانونين في وقت واحد ـ انتهى

(١) منع قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٦٠/٢٤ في مادته الحادية عشرة تعيين المستخدمين بوظيفة من وظائف الجداول الملحقة بقانون الملاك عدا المتقاعدين والفنيين •

تقاعد الموظفين الدائميين . اما المستخدمون والموظفون في الدوائر شبه الرسمية فيحسب تقاعدهم وفقا لقانون خاص هو تقاعد الموظفين والمستخدمين في الدوائر شبه الرسمية المتقدم الذكر

ولا يعتبر حق التقاعد من خصائص الوظيفة في تشريعات بلاد اخرى كالعربية المتحدة وفرنسا اذ آن هذا الحق مكفول للعاملين والمتعاملين في القانون الخاص أيضا[1]

هذا . ويختلف مقدار الحصة التقاعدية التي يدفعها الموظف والمستخدم وفقا لهذا القانون عما يدفعه الموظف الدائم فهي في هذا ٥٪ من الراتب الاسمي ولكنها تتراوح بين ٧ و ١٠٪ بالنسبة الى الموظف الدائم . وتدفع الدائرة شبه الرسمية بمقابل حصة الموظف والمستخدم فيها نسبة قدرها ١٠٪ من راتبه الاسمي . وتؤلف هذه الحصص ايرادا لصندوق خاص يقابل خزينة الدولة بالنسبة الى الموظفين الدائميين . وتستغل امواله تجاريا . هذا ويستوى في الخضوع لنظام الصندوق جميع المستخدمين سواء كانوا يعملون في دوائر رسمية او شبه رسمية كما يخضع له الموظفون في الدوائر شبه الرسمية كافة

رابعا ـ التأديب . يختلف تأديب الموظف الدائم عن تأديب المستخدم فالاول يخضع لقانون انضباط موظفي الدولة الذي يوزع سلطة العقوبة بين رئيس الدائرة والوزير ولجان الانضباط ومجلس الانضباط العام . اما الاخر فانه لا يخضع لهذا القانون وتنحصر سلطة تأديبية برئيس الدائرة والوزير أو بلجنة تؤلف بقانون او بنظام او بتعليمات ولا يجوز ان يعاقب بغير الانذار والغرامة وتخفيض الراتب والفصل . ويكفي المستخدم تأديبا انه معرض للاستغناء عنه والغاء عمله في كل حين

---

(١) انظر الدكتور سعد العلوش في (نظرية المؤسسة العامة) والمراجع المشار اليها فيه ولم يقع بين يدينا هذا البحث القيم الا متأخرا .

الموظفون والمستخدمون في الدوائر شبه الرسمية

كل ما قدمنا من احكام المستخدمين وخدمتهم يصدق على المستخدمين في الدوائر الرسمية وحدهم الا ما يتعلق بالتقاعد فانه يشمل الموظفين والمستخدمين في الدوائر شبه الرسمية ايضا[1] اما احكام التعيين وشروط الخدمة والملاك والرواتب والتأديب (الانضباط) في الدوائر شبه الرسمية فانها تختلف في كل دائرة عنها في الاخرى • ذلك ان كلا منها قد انشيء بقانون وله في الغالب شخصية معنوية وشبه استقلال اداري • ولما كان جل هذه الدوائر ان لم يكن كلها من المصالح الفنية او الاقتصادية فقد وضع قانون كل منها احكاما للخدمة تقابل ما للخدمة في دوائر الحكومة الرسمية من احكام الا انها راعت فيها الصيغة الشاملة للغرض الذي تعمل على تحقيقه فعدلت في شروط الخدمة وحقوقها والمؤهلات لها بما يتلاءم مع الناحية الفنية أو الاقتصادية التي تنظمها • ولكنها لم تحد عن التقسيم الذي سلكه قانون الخدمة المدنية في التفريق بين عمل اسمه وظيفة وآخر اسمه استخدام فلكل منهما شروط وأحكام تشابه ما يقابلها في قانون الخدمة المدنية العام • وبذلك نجد ان ملاك كل مصلحة او مؤسسة يختلف عنه في مؤسسة أو مصلحة أخرى • ومنها ما وضع قواعد تأديبية لموظفيها ومستخدميها وعين جهازا تأديبيا خاصا به وعقوبات تأديبية شبيهة بالعقوبات المشرعة بقانون انضباط موظفي الدولة • كما فعل البنك المركزي مثلا والمؤسسات العامة المؤممة • ومنها ما استغنى عن تشريع جهاز تأديبي وعقوبات تاديبيه بقانون انضباط موظفي الدولة نفسه فنص على تطبيقه فى جهازه الاداري على الوجه الذى يطبق بالنسبة الى موظفي الدوائر الرسمية وعين لذلك لجنة تاديبية تقوم بتطبيقه بالنسبة الى الموظفين والمستخدمين كما فعل قانون مصلحة السكك الحديدية •

---

(١) تقدم ان القانون رقم ١٢٢/١٩٥٩ يشمل مستخدمي الدوائر الرسمية ايضا لذلك كان ينبغي أن يسمي قانون تقاعد الموظفين في الدوائر شبه الرسمية وجميع المستخدمين •

اما بالنسبة الى التقاعد فقد شملت احكام قانون تقاعد الموظفين والمستخدمين في الدوائر شبه الرسمية جميع العاملين الذين لا يخضعون لقانون التقاعد المدني وان كان هذا القانون قد ادخل في احكامه بعضا من العمال والمستخدمين[١]

الموظفون والمستخدمون في المؤسسات العامة

لم ينص قانون المؤسسة الاقتصادية المشرع سنة ١٩٦٤ ولا قانون المؤسسات العامة المشرع سنة ١٩٦٦ الذى حل محله على نظام خاص لخدمة الجهاز الادارى للمؤسسات وانما ترك ذلك لمجلس ادارة المؤسسه ثم للمجلس الاعلى للمؤسسات العامة • ولم يضع هذا المجلس ولا الذى قبله قاعدة معينة في ذلك حتى الان • وكانت المؤسسة الاقتصادية قد أقرت كل عامل في المؤسسة وفروعها على الراتب الذي كان يتقاضاه عن العمل الذي نقل منه الى الخدمة في المؤسسة التي يعمل فيها • أما النواحي الاخرى من الخدمة والتاديب والتقاعد فلم يوضع نص ثابت بها حتى الآن

ولكننا نرى ان العمل في المؤسسات العامة تنظمه القواعد العامة التي تشمل الموظفين والمستخدمين والعمال الذين يعملون في المرافق الادارية • فمن كان له من العاملين في هذه المؤسسات وظيفة داخلة في الجدول الخاص بالموظفين عومل معاملة المستخدمين من حيث شروط الخدمة وحقوقها • ومن لم يكن له ذلك عومل معاملة المستخدمين الآخرين ان لم يكن ممن تنطبق عليه أحكام قانون العمل • أما اذا كان ممن يشملهم قانون العمل فانه يستحق أفضل المركزين : مركزه مستخدما ومركزه عاملا (م ٢ من قانون العمل)

هذا على فرض ان تشريعات المؤسسات العامة المؤممة تخلو من اى نص يتعلق بتنظيم العاملين فيها • ومن هذا يتبين لنا الحاجة الماسة الى وضع نظام ثابت لخدمة العاملين في المؤسسات العامة والقطاع العام على الوجه المتبع في العربية

---

(١) نص قانون تقاعد الموظفين والمستخدمين في الدوائر شبه الرسمية على تخويل وزير المالية اخراج من شملتهم أحكام قانون التقاعد من غير الموظفين والحاقهم باحكام ذلك القانون •

المتحدة • ولعل هذا النظام يعد اساسا صالحا للاقتباس والخروج من هذه البلبلة التي يعانيها جميع عمال المصالح والمؤسسات والمشاريع الحكومية[1]

الخدمة الفنية والنوعية

لم يهمل القانون العراقي الناحية الفنيه في الوظيفة • ويظهر ذلك جليا في قانون الخدمة المدنية نفسه وفي التشريعات الاخرى الخاصة ببعض الوظائف

ففي قانون الخدمة المدنية لم يخص القانون الموظفين الفنيين او العلميين بدرجات خير من درجات الموظفين الاخرين ولكنه منحهم مخصصات يمتازون بها عن الموظفين الاداريين لتقابل ما يفقدونه من المنافع المادية فيما لو انتفعوا بعملهم بعد اوقات الدوام الرسمي • وذلك تشجيعا لهم على التفرغ لعمل الوظيفة وقصر جهودهم عليها كالاطباء والصيادلة والمهندسين والفنيين الذين يستطيعون ان يزاولوا مهنتهم بعد أوقات الدوام في الوظيفة

وفي قانون الملاك المشرع سنة ١٩٥٦ ارتفع القانون برواتب الوظائف الفنية الى اكثر مما كانت عليه في قانون ١٩٣٩ ثم ثبت هذا الامتياز في قانون ١٩٦٠

وفي التشريعات الخاصة بالمرافق العلمية والفنية منح الموظفون الفنيون رواتب ذوات حدود أعلى مما يقابلها في الخدمة المدنية الادارية كما هي الحال في قانون مصلحة السكك الحديدية وقانون مصلحة الميناء والخطوط الجوية والبنك المركزي وجامعة بغداد ومجلس البحوث العلمية •

وفي ميدان المؤسسات العامة خص القانون العمال والموظفين ب ٢٥٪ من الارباح واشركهم في مجالس الادارة (القانون ١٠١ و ١٠٢/١٩٦٤)

مجلس الخدمة العامة (ديوان الموظفين)

مجلس الخدمة نظام جديد ادخل في الخدمة المدنية بناء على توصية من الخبير البريطاني الذي استعين به لتحسين تشريعات الخدمة المدنية في العراق

(١) انظر في هذا كتابنا النظام القانوني للمؤسسات العامة ص ٢٠٥ وما بعدها •

سنة ١٩٥٦ • وقد شرع بقانون الخدمة المدنية رقم ١٩٥٦/٥٥ ثم نقلت أحكامه الى القانون النافذ رقم ١٩٦٠/٢٤

والقصد من انشاء المجلس التخلص من العيوب التي تنجم من استعمال الوزراء سلطة تعيين الموظفين وترقيتهم والرقابة عليهم وتأديبهم وانهاء خدماتهم وهي السلطة الواسعة التي تتعرض للطعن والنقد وتهمة التحيز واساءة استعمال السلطة او الانحراف بها الى غير ما تقتضيه المصلحة العامة • وقد اخذ بهـذا النظام كثير من البلدان الاخرى تجنبا لهذه المطاعن باعتباره الوسيلة السليمة لاختيار الموظفين على أساس الاهلية التي تتطلبها أعمال الوظيفة وسلامة نشاط الادارة والحكم • وقد كانت سلطة التعيين في الوظائف قبل قانون ١٩٥٦ من حق الوزراء يستعملها كل وزير في وزارته والدوائر التابعة لها ثم من حـق مجلس الوزراء ورئيس الدولة بالنسبة الى الموظفين من الدرجات العليا

ولم يأخذ القانون العراقي في انشاء مجلس الخدمة جميع سلطات ديوان الموظفين في البلاد التي أقتبس منها أحكامه فقد اقتصر على سلطة التعيين ومـا يتبعها أي وضع شروط الاهلية للوظائف العامة واختيار الموظفين والرقابة على ترفيعهم اثناء الخدمة •

جهاز المجلس

يشتمل المجلس على رئيس واربعـه أعضـاء اشترط القانون فيهـم أن يكونوا ممن لهم خدمة ممتازة في الدولة وحبرة بشؤون الوظائف والحائزين على شهادات علمية • كأن يكونوا من كبار الحكام والاساتذة والعمداء والاطباء الاخصائيين والمهندسين ذوي الاختصاص • وأن يكونوا من الدرجة الاولى أو الثانية من درجات الموظفين • واشترط أن يكونوا متفرغين للعمل في المجلس ومدة العضوية والرئاسة ثلاث سنوات يجوز تجديدها ثلاث سنين أخرى

ويرتبط المجلس بمجلس الوزراء وهو مسؤول تجاهه وعليه أن يقـدم للمجلس تقريرا سنويا عن أعماله وما يراه من الاقتراحات لاصلاحه • وللمجلس

الوزراء أن يفصل رئيس المجلس واعضاءه اذا حكم عليهم بعقوبة جنائية[1] . ويمكن القول بان رئيس المجلس واعضاءه مصونون من العــزل والفصــل والعقوبات التأديبية لان القانون وقف فصلهم على حكم يصدر من محكمــة مختصة . ويعني ذلك انهم لا يفصلون الا بهذا السبب

اختصاصات المجلس : ذكر القانون للمجلس اختصاصات شتى لم ينظمها ولم يجمعها في مكان واحد وهذه الاختصاصات على وجه التحديد ما يلي :

١ ــ التعيين واعادة التعيين في الخدمة المدنية

حدد القانون عمل المجلس في تعيين الموظفين واعادة تعيينهم بطريقتين :

الاولى اختبار مؤهلات الاشخاص المرشحين للوظيفــة أما بالامتحــان التحريري أو بالمقابلة أو بهما معا من أجل معرفة (صفاتهم ولياقتهم) . وقد استثنى القانون من الاختبار من يراد اعادة تعيينه في وظيفة سبق له أن عمل فيها أو في وظيفة أخرى ذات صلة مباشرة بها وباعمالها وكان قد مضت عليه مدة التجربة وثبت في وظيفته ثم من كان يحمل شهادة علمية . هذا ما لم يكن عدد المتقدمين لطلب الوظيفة أكثر من عدد الوظائف الشاغرة . فعندئذ لا يستثنى احد من الاختبار

والاخرى . اصدار شهادة باهلية الشخص للوظيفة بعد ان تثبت لــه بطريقة من طرق الاختبار أو الشهادة الدراسية . وعندئذ يكون للشخص الذى شهد له المجلس بالاهلية والكفاية للتوظف في وظيفة معينة أن يتقدم بهــذه الشهادة الى اية جهة يجد فيها عملا . واذا كانت الوظيفة التي يطلبها حامــل الشهادة أو يطلب الانتقال اليها من وظيفة أخرى من الوظائف الفنية التعليمية أو الطبية أو الهندسية فيجب أن تتضمن الشهادة اسم الوظيفة ودرجتها والراتب الذي يستحقه . وللدائرة التي تستخدم حامل هذه الشهادة أن تعتمد عليهــا

---

(١) لم ينص القانون على نوعية الجريمة التي تستوجب الفصل والراجح قياسا على الاحوال المشابهة أن تكون جناية عادية أو جنحة مخلة بالشرف

فتعينه أو تعيد تعيينه مباشرة • أما النقل من وظيفة الى أخرى غير تلك الوظائف فانه يتم بقرار يصدر من الوزير ذي العلاقة

وقد أوجب القانون اصدار نظام خاص بطريقة اجراء الامتحان لطلب الوظائف وتحديد المؤهلات اللازمة لكل وظيفة يدخل الترشيح اليها في اختصاصات المجلس • على ان يكون الامتحان سريا • ويجب ان يذكر في النظام الطريقة التي تتعاون بها الوزارات مع المجلس من أجل اجراء الامتحان وتحديد شروط الترشيح • وطريقة ذلك ان تكتب كل وزارة بما تحتاج اليه من الوظائف التي يدخل التعيين فيها في اختصاص المجلس وعددها ودرجاتها ومحل العمل فيها وعندئذ يعلن المجلس هذه الاوصاف على جدران مكتبه وفي الصحف المحلية المعروفة ثم يبلغ المجلس الوزارات بنتائج الامتحان وترشيح الناجحين للتعيين في الوظائف الشاغرة

٢ ـ تصديق اقتراحات الترفيع (١)

أما اختصاص المجلس في البت باستحقاق الموظفين للترفيع فقد وضع له القانون الشكل الآتي :

(أ) تضع الوزارة ذات العلاقة تقريرا سريا عن كل موظف ترشحه للترفيع ثم ترسل نسخة منه الى المجلس

(ب) ترسل الوزارة الى المجلس (توصيه) بالترفيع استنادا الى توصية صادرة من لجنة الترفيع المؤلفة فيها

(ج) ينظر المجلس في التقرير السري وفي التوصية بالترفيع المرسلين اليه

---

(١) سمى القانون عمل المجلس هذا تصديقا وعمل الدائرة اقتراحا وهو في الحقيقة اختصاص لا تصديق كما ترى وهناك اقتراح من المجلس باعفائه من النظر في مسائل الترفيع وتركه للوزارة تحت رقابة المجلس • وهو اقتراح صحيح

من الوزارة وله بعد ذلك ان يأخذ بما جاء في توصية الوزارة أو ان يعدل فيها وله أيضا ان لا يتقيد بالترتيب الوارد فيها فيقدم بعض المرشحين على بعض استنادا الى أسباب يجب عليه أن يذكرها في قراره • واذا لم يجد المجلس ما يكفي لاصدار قرار ما كان له طلب المعلومات التي يراها لازمة للاطمئنان الى قرار سليم • وله الى ذلك ان يقابل الاشخاص المرشحين للترفيع بأنفسهم وان يطلب ايضاحات من موظفي الوزارة ذات العلاقة

٣ ـ تحديد الحالات المساوية للترفيع

ذكر القانون في المادة العاشرة والحادية عشرة من قانون الخدمة المدنية حالات أخرى مساوية للترفيع ومنح المجلس سلطة تقديرها ومقدار الراتب الذي يستحقه الموظف الذي تتوافر فيه • وهي :

أ ـ ممارسة المهنة • اذا كان الموظف أو المرشح للتوظيف يحمل شهادة دراسية مهنية وكان قد مارس مهنته قبل التعيين كان له أن يطلب احتساب هذه الممارسة لزيادة راتبه بمقدار مدتها • فاذا كانت تبلغ مدة الترفيع لدرجة او أكثر حسبت له وان كانت تقل عنها حسبت له قدما من أجل استحقاق العلاوات التى تقابلها واستحقاق الترفيع الى الدرجة التي تلي الدرجة التي هو فيها • الا ان المجلس لا يملك في هذا الاختصاص سوى ما يتعلق بالموظفين الذين يعينون ويرفعون بواسطته • اما غيرهم وهم الموظفون الذين ذكرتهم المادة الثامنة فان حساب ممارستهم المهنة ومنحهم ما يستحقون من الراتب والعلاوات استنادا اليها هو من اختصاص مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير ذى العلاقة[١]

(ب) الغبن : وقد عين القانون بعض الحالات التي يجوز لمجلس الخدمة ان يعدل فيها راتب الموظف الى الراتب الذى يستحقه اذا تبين له ـ بناء على

---

(١) وهم شاغلو الدرجات الخاصة وعمداء الكليات والمدراء العامون والمفتشون العامون والسفراء والوزراء المفوضون والمتصرفون والمدونون القانونيون

طلب الموظف نفسه ـ انه قد أصابه غبن بالنسبة الى امثاله الذين بلغوا درجات ورواتب أعلى من درجته وراتبه • وقد حدد القانون سبب حالات الغبن هذه بثلاث :

الاولى : تعديل سلم الدرجات او مدة الترفيع تطبيقا لقـوانين الخدمة السابقة على القانون رقم ٢٤/١٩٦٠ •

الثانية : اذا كان الموظف قد عين براتب يقـل عن الراتب الذى يستحقه بشهادته او ممارسته المهنة

الثالثة : اذا كان الموظف قد حصل على شهادة دراسية تخوله الحصـول على راتب اعلى من راتبه الذى هو فيه • اما اذا كان راتبه مساويا للراتب الذى يستحقه بشهادته هذه او اكثر منه فلا تكون هناك حالة غبن وليس للموظف ما يطالب به الدائرة بشيء ولكنه يستحق ان يطلب التعيين في الوظيفة التي تؤهله لها هذه الشهادة كان يكون قد حصل شهادة من معهد المحاسبة وكان معينـا بوظيفة كتابية فله عندئذ ان يعين في وظيفه حسابية وفي جميع حالات الغبن لا يحق للموظف ان يطالب باحياء المدة التى تأخر فيها ترفيعه كان تكون مـدة الترفيع اربع سنوات فلم يرفع الا بعد خمس • ولا يحق له كذلك ان يلزم الدائرة باحداث درجة أو رفع حدها خلافا لقانون الملاك من أجل رفع الغبـن ولو كان قد صدر بذلك قرار من مجلس الخدمة • ولا يعتبر احتساب الغبن ترفيعا يتطلب من الموظف قضاء مدة جديدة للترفيع ولكنه يعتبر مستمرا في وظيفته وتحسب له مدة الترفيع الى الدرجات التالية

٤ ـ حساب الدراسة العالية ممارسة المهنة • خول القانون مجلس الخدمة ان يحسب مدة الدراسة العالية التي يقضيها الموظف بعد الاستقالة من وظيفتـه ممارسة للمهنة • فقد نصت الفقرة ٢ من المادة العاشرة على ان تحسب للموظف الذى استقال للالتحاق بدراسة اعلى من الدراسة التي يحمل شهادتها الاوليـة استمرارا للخدمة لاغراض الترفيع والعلاوات عند اعادة تعيينه على أن لا تزيد

المدة التي تحسب له على النصاب الادنى المقرر لزمن الحصول على الشهادة كأن يكون قد حصل على الماجستير بعد اجازة الليسانس خلال مدة تزيد على سنتين وهي المدة الصغرى المقررة للحصول على الماجستير في الجامعات

واذا كانت هذه الحالة تنطبق على شخص غير موظف يراد تعيينه حسبت له مدة تلك الدراسة بمثابة ممارسة للمهنة •• وتحسب كذلك جميع مدة ممارسة المهنة قبل الحصول على الشهادة الاخيرة او قبلها اذا كانت واقعة بعد الحصول على شهادة ذات علاقة مباشرة بالمهنة

وقد الحق القانون العاملين السابقين في الجيش الذين التحقوا بالخدمة المدنية بالحالة السابقة فاحتسب لهم ممارسة المهنة التالية لحصولهم على الشهادة المدرسية • وهي المدة التي قضوها في دورة مهنية خاصة بالتدريب العسكرى

٥ ـ تحديد المستوى العلمي استنادا الى الشهادات والدراسات التي حصل عليها الموظف أو المرشح للوظيفة وتعيين الدرجة والراتب اللذين يستحقهما تطبيقا للمادة التاسعة من القانون • ولا يشمل هذا الاختصاص الموظفين الذين عين القانون لهم جهات خاصة لتحديد مستواهم العلمي • كما هي الحال بالنسبة الى أعضاء الهيئات التدريسية في الجامعة

الاعتراض على قرارات المجلس

تقبل جميع قرارات المجلس وقرارات الوزارة ذات العلاقة الخاصة بالتعيين والترفيع والغبن والاعادة الى الدرجة السابقة وعدم التثبيت في الدرجة بعد انتهاء مدة التجربة للاعتراض خلال المدد التي نص عليها القانون في المواد ١٤ ، ٢٠ ، ٢٣ من قانون الخدمة المدنية • وقد حصر القانون الاعتراض على قرارات المجلس لدى المجلس نفسه • وكان ينبغي ان تعين له جهة اخرى غير المجلس أو جهاز آخر داخل المجلس على أن لا يكون مؤلفا من الاعضاء الذين اصدروا القرار • والواقع ان مجلس الانضباط العام هو الجهة ذات الاختصاص

للنظر في هذه الاعتراضات عملا بالنص الملزم الوارد فى قانون الخدمة المدنية وهو نص عام فى هذا الاختصاص ولكن الحكومة مالت الى اهمال هذا الاختصاص وامتنعت من العمل بالقرارات التي اصدرها المجلس فى هذا الموضوع • وقد نص القانون على أن يضع المجلس تعليمات يتبعها في اجراءات الاعتراض

الاستعانة بذوي الخبرة

أجاز القانون للمجلس أن يستعين بذوي الخبرة والاختصاص في أعماله الفنية والعلمية كتعادل الشهادات وتحديد المستويات والدرجات العلمية والفنية وتحديد أوصاف المهنة وممارستها وشؤون الامتحان • ولم يصدر حتى الآن النظام الذي يضع القواعد الخاصة بتحديد المؤهلات لاغراض التعيين •

سلطة التعيين

لم يحدد القانون قوة قرارات المجلس في تعيين الموظفين وترفيعهم وعدم تثبيتهم أو اعادتهم الى الدرجات التي كانوا عليها وفقا لما ورد في النصوص • فهل يكفي أن يصدر المجلس قرارا بذلك ولا تحتاج الوزارة ذات العلاقة الى اصدار أمر آخر سوى تبليغ الموظف بالقرار ؟ ام ان قرار المجلس لا يكون نافذا الا اذا صدربه قرار الدائرة التي ينتمي اليها الموظف ؟ ويكون معنى ذلك أن قرار المجلس يساوى قرار توصية فقط ؟

وللجواب على ذلك نرى أن الامر يختلف تبعا لنوع القرار • فاذا كان خاصا بالتعيين كان بمثابة التوصية يؤيد ذلك ان الوزارة تستطيع ان تهمل القرار عندما لا ترى حاجة الى الموظف او عندما ترى انها تستطيع توفير الدرجة لموظف من اختصاص آخر او الاستغناء عنها بدافع الاقتصاد • اما قرارات المجلس الخاصة بالترفيع وعدم التثبيت في الدرجة والاعادة الى الدرجة السابقة وحالات الغبن فانها قرارات تلتزم بها الوزارة وعليها ان تصدر بها امرا مطابقا لتوصية المجلس خلال مدة مناسبة لم يعينها القانون • وللموظف ان يعترض لدى

المجلس اذا تأخر صدور أمر الوزارة بها خلال مدة معقولة وللمجلس عندئذ ان يعين الوقت الذى يبدأ به نفاذ القرار • وسبب ترجيحنا لهذا الرأي ان قانون ١٩٦٠ قد حذف عبارة (يصدر المجلس شهادة بالترفيع يعين فيها تاريخ نفاذ الترفيع ويرسلها الى الوزير المختص) الواردة في المادة ج/٢٨ من قانون ١٩٥٦ وهذا الحذف يعتبر قرينة على انه يترك للوزارة ذات العلاقة ان تصدر الامر وان تعين وقت نفاذه

نقد نظام مجلس الخدمة

ان تنظيم مجلس الخدمة الذى يقابل ديوان الموظفين في البلاد الاخرى على الوجه المشرع بقانون الخدمة المدنية منتقد من وجوه شتى • ذلك ان المقصود بهذا النظام انما هو انشاء جهاز ادارى يختص بتنظيم الخدمة المدنية في جميع مراحلها • فهو الذي يضع القواعد التي يختار بها الموظفون لاول مرة وتكون له الرقابة على تنفيذ هذه القواعد ووضع الخطط لرفع مستوى الموظفين وتدريبهم وانشاء المعاهد الخاصة بالتدريب • واقتراح التشريعات لاصلاح جهاز الادارة من حيث التنظيم والعلاقة بين الموظفين ورؤسائهم وطلب الزيادة في عددهم او نقصه وتوزيع المسؤوليات والاعمال • ووضع ميزانية اقسام الادارة والاشتراك في وضع الميزانية العامة الخاصة بالسلطة التنفيدية ووضع قواعد الملاك لا من حيث عدد الموظفين والدرجات التي يشغلونها كما هي الحال في جدول (ق) ولكن من حيث تحديد عددهم ودرجاتهم في كل فرع من فروع الادارة ومنع الادارة من تجاوز هذا التحديد ما لم تكن هناك حاجة طارئة لا تدفع بوسيلة اخرى • ولم يتضمن قانون الخدمة المدنية شيئا من ذلك

ومما يدخل في اختصاص ديوان الموظفين اخباره بجميع التغيرات التي تطرأ على جهاز الادارة وما يصيب الموظفين من العقوبات وما يطرأ من الشواغر بسبب الوفاة والاحالة على التقاعد والاستقالة وحوادث النقل والعلاوات

وليس يكفى ان تبلغ الوزارات المجلس بحاجتها الى الموظفين وان يجهزها بهم ، ولكن ينبغي آن يتدخل المجلس في توزيع المرشحين بين الادارات حسب كفاياتهم ولياقتهم للعمل وان يتدخل لتعيين الاماكن التي يعملون فيها

ومهما كانت اختصاصات المجلس ونطاقه فانها تتطلب كفاية عاليـــة من الخبرة والنزاهة والتجرد وتقديم المصلحة العامة على أي اعتبار سياسى او غير سياسى • والا كان المجلس عاملا في ضعف الادارة لا في تقويتها وسببا للنقمة وتفسخ الجهاز الاداري وهدما لمبدأ المساواة أمام القانون وقواعد العدالة وتكافؤ الفرص

اسـتثناءات

لا يدخل في اختصاص مجلس الخدمة سوى عمـــال الادارة الموظفين • وبذلك فقد استبعد القانون من اختصاص المجلس الموظفين في السلطة القضائية والخدمة العسكرية • واذا كان من المقبول استثناء الخدمة في الجيش فانه ليس من المقبول استبعاد الخدمة في القضاء من احتصاص المجلس • ذلك ان هـذا الاختصاص لا يتناول القضاء نفسه ولكن يراد منه ان يتناول ملاك المحاكم من حيث العدد والميزانية (حسب الحاجة التي تقدرها السلطة القضائية نفسها لكل منطقة قضائية او لكل بلد)

التعارض بين اختصاص مجلس الانضباط العام واختصاص مجلس الخدمة

ان من يرجع الى اختصاصات المجلسين يجد ان كثيرا مما خوله القـانون لمجلس الخدمة له مناقض من اختصاصات مجلس الانضباط العام • فهذا المجلس يملك ان ينظر في جميع ما يرفعه الموظفون على الادارة من قضايا يكون موضوعها حقوقا ناشبة من الخدمة وفي ذلك نص قانون الخدمة المدنية رقـم ١٩٦٠/٢٤ القائل (لا تسمع في المحاكم الدعاوى التي يقيمها عــلى الحكومة الموظف او المستخدم الذى يدعى بحقوق نشأت من هذا القانون او بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٥٦/٥٥ وتعديلاته أو أي نظام صدر بموجبهما بل يكون البت في

مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام • وتكون قرارات المجلس ملزمة للحكومة) • وبهذا تكون سلطة مجلس الخدمة في تقرير الحقوق الناشئة من الغبن مهما كان سببه متعارضة مع سلطة مجلس الانضباط العام لان هذه الحقوق قد نشأت فعلا من تطبيق قانون الخدمة المدنية • وقل مثل ذلك في تعيين مستوى الموظف العلمي من أجل تحديد الدرجة والراتب والاعتراض على تأخير الترفيع[1]

---

(١) انظر مقالا لنا بعنوان القضاء الاداري في العراق نشر في العدد الثاني من مجلة العلوم الادارية سنة ١٩٦١ القاهرة

الباب السادس

فى المسؤولية الادارية

ليس هذا بحثا عاما في مسؤولية الدولة عن أعمالها فذلك ما لا يدخل في منهج المبادىء التي يعالجها هذا الكتاب وانما هو كلام متمم لعلاقة الموظف بالادارة • فقد عرفنا درجة هذه العلاقة عندما عرفنا الموظف وحددنا طبيعة الوظيفة وقلنا ان الموظف عامل لدى الدولة متفرغ لعمله ورجحنا الرأي القائل بان من خصائص الوظيفة الدوام في الحدود التي يعينها القانون ، واذ كان هذا مركز الوظيفة والموظف أي التفرغ لعمل الدولة واذ كانت العلاقة بين الموظف والادارة هي علاقة تابع بمتبوع تحكمها ارادة المشرع الاداري Situation Statutaire فان من العدل ان تسأل الدولة عن أعماله في نطاق هذا المركز في مقابل ما تفيد من خدمته التي قصرها على الدولة ، ذلك هو النطاق الذى يتحدد فيه كلامنا على مسؤولية الدولة عن عمل الموظف •

هذا ومن ناحية أخرى لما كان الموظف عاملا للدولة في المصالح العامة مأجورا لها بعلاقة عقدية أو قانونية فانه ملزم بان يحسن أداء عمل الوظيفة بوصفه طرفا في التزام قانوني تجاه الدولة التي تمثل الجماعة والصالح العام • ومن هذا الوجه تكون هناك مسؤولية اخرى تقابل الاولى • ونعنى بذلك مسؤولية الموظف تجاه الدولة وبعبارة أدق تجاه الادارة • وذلك هو البحث الاخر الذى نتناوله بعد الكلام على مسؤولية الادارة

الفصل الاول

في مسؤولية الادارة عن عمل الموظف

اذا نحن تجاوزنا المراحل التي مرت بها نظرية مسؤولية الدولة عن أعمالها فاننا نجد الاتجاهات الحديثة في الدول التي نشأت فيها قواعد القانون الاداري الحديث قد استقرت على ان الدولة باعتبارها شخصا عاملا مسؤولة عن اعمالها الادارية كمسؤولية الاشخاص المعنوية الاخرى ، ولم يكن الوصول الى هذه النهاية بالامر الهين فقد استطاعت الثورات القانونية والقضاء الجريء ان تحطم القاعدة القديمة التي كانت تقول بان الدولة شخص يسود ويحكم تختلف طبيعته ومهمته عن طبيعة الافراد ونشاطهم وهو يقوم بحماية الدولة وأمنها ويدبر شؤونها العامة خدمة للصالح العام وذلك ما يأبى اسناد الخطأ اليه ومحاسبته على اعماله كما يحاسب الافراد . وفي النظام الفرنسي والانكليزي القديمين كان يقال ان الدولة لا يصدر منها الخطأ . ذلك كان مفهوم سيادة الدولة Souvrainte de l'etat . ولكن هذا المفهوم تغير بتغير مفهوم الدولة ومفهوم السيادة ، ففيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها يقال :

أ ـ ان الموظف ليس الا عاملا لدى الدولة فالخطأ الذى يصدر منه خلال اداء عمل الوظيفة يجب أن يكيف بما يكيف به خطأ العامل بالنسبة الى رب العمل أو الخادم بالنسبة الى المخدوم أو صاحب المال بما يصيب بماله الاخرين من الضرر

ب ـ ان الموظفين والعاملين في المرافق العامة يعتبرون جزء من الادارة مندمجين فيها ولا يصح فصلهم عنها وبذلك تكون مسؤولية الموظف عن عمل الوظيفة مسؤولية الادارة نفسها

ج ـ ان مبدأ المساواة في تحمل التكاليف العامة يوجب ان يعوض كل

من أصابه ضرر من جانب الدولة بأي سبب كان والا كان الشخص المتضـرر مغبونا لحساب الافراد الاخرين لانه يتحمل ما يتحملون من التكاليف ويزيد عليهم بما تحمله من الضرر[1] • لذلك يكون من العدالة ان يعوض من الايرادات العامة بمقدار ما خسر • ويؤخذ على هذا التعليل ان هذا المضرور لا تنقص منه الحصة التي تصيبه من هذه الخسارة لانها تدفع اليه كاملة وكان ينبغي ان ينقص منها بمقدار ما يناله بوصفه احد الافراد الذين يشاركون في التزامات الدولة

د ـ ان الدولة بوصفها رب عمل او مستخدم هي التي اختارت الموظف الذى سبب الضرر وكان عليها أن تكون اكثر عناية في الاختيار ، لذلك يجب ان تتحمل الضرر الذى نجم من اهمالها وعدم تبصرها في اختيار عمالها

وقد كان القانون الفرنسي كالقانون الانكليزي يقول بتحمـل الموظف الخسارة التي سببها خطأه ولكن هذا الحكم عدل عنه في فرنسا سنة ١٨٧٣ وفي انكلترة بقانون ١٩٤٧ الذى جعل علاقة الموظف بالدولة كعلاقة ما بـين المستخدم والمستخدم أي العامل ورب العمل وفي امريكا بالقانون الصادر سنة ١٩٤٦[2]

اعمال الموظف التي تترتب عليها مسؤولية الادارة

يفرق هنا بين الاعمال التي تنسب الى الموظف بشـخصه والاخرى التي تنسب الى الادارة أو الى الموظف بوصفه جزء منها • فالاخطاء التي تصدر من الموظف بشخصه ولا يمكن أن تسند الى الادارة يسأل عنها الموظف من ذمته وترفع فيها الدعوى على شخصه مثال ذلك أن يتشـاجر الموظف مع أحـد زواره في محل عمله فيصيبه بأذى أو يقتله ، أو ان يكون الموظف مدينا للادارة التي يعمل فيها فيخصم الدين من مرتبه فيغضب ويضـرب المحاسب أو أمين الصدوق ، ومن الامثلة على ذلك أن عريفا فرنسيا كان يحمل قنبلة المانيـة

(١) Jean Rivero صفحة ٢٣٥، موجز دالوز
(٢) De Laubadere

نزل دار أحد الاهلين فانفجرت القنبلة في المنزل وقتلت أحد سكانه فقضى مجلس الدولة لذوي القتيل بالتعويض مسندا خطأ العريف الى المسؤولين عنه • وقضى المجلس ايضا لاحد الاهلين الذي تجاوز عليه محصل الضرائب بالاذى ، وقضى كذلك لشخص كان مع المتظاهرين قبض عليه وادخل حصنا ثم أوذى بالضرب[1]

عمل الموظف الذي تسأل عنه الادارة

وقد اشترط لمسؤولية الادارة عن اعمال الموظف ما يلي :

أ ـ ان يكون الموظف قد عمل أو تصرف بناء على أمر أو تخويل او تعليمات صدرت اليه ممن يصح ان يصدرها أو من تجب على الموظف طاعته •

ب ـ ان يكون الضرر ماديا يصح تقديره بالنقود وقد وقع فعلا او ان يكون مؤكد الوقوع فاذا كان محتملا أو أدبيا محضا لم يقض بالتعويض • وذلك ما قضى به مجلس الدولة الافرنسى وهو مخالف لما تقول به قواعد القانون المدني ومن ذلك المادة ٢٠٥ من القانون العراقي • هذا ما لم يكن الضرر الادبي مندمجا مع الضرر المادي فعندئذ يصح تقدير التعويض بالنظر اليهما معا[2] •

جـ ـ ان يكون مباشرا بينه وبين الفعل أو التصرف علاقة سببية واضحة • فاذا كان الشخص المتظاهر في المثال السابق مصابا بمرض القلب فأدى ضربه الى وفاته لم يكن الفاعل قاتلا وتكون جريمته ضربا أفضى الى الموت •

د ـ ان يكون للضرر صفة غير عادية ، فاذا كان الشخص المكلف بدفع الضريبة قد ادعى الضرر من سحبه أو دفعه يجرى مع الموظف المكلف بالتحصيل أو انه قد أضطر الى بيع داره أو متاعه فأصابه من ذلك خسارة وضرر لم تسمع دعواه في طلب التعويض

ومع ان تكييف العلاقة ما بين الموظف والادارة بالعلاقة ما بين الخادم والمستخدم أو العامل ورب العمل هو السبب المهم الذى يقوم عليه مبدأ المسؤولية

---

(١) Rolland فقرة ٤١٩ طبعة ١٩٤٧ •

(٢) المصدر السابق •

الادارية عن عمل الموظف فان هذه العلاقة لا تخضع لقواعد القانون الذى ينظم أحكامها وهو القانون الخاص ، ذلك فى فرنسا بوجه خاص ، ولو انه كان من المستطاع الرجوع على الدولة او الادارة بهذا السبب لاغنانا ذلك عن اهم ابحاث القانون الاداري الخاصة بمسؤولية الدولة . فقد كانت قواعد القانون العام المعروفة قبل القرن التاسع عشر تأبي النزول بالدولة الى ميدان الافراد في مبدأ المسؤولية عن الاعمال . وبذلك استبعدت الادارة من اختصاص القضاء ثم جاء مبدأ فصل السلطات فاحكمت قواعده وزاد من امتيازات الادارة

فكيف اذاً ظهر مبدأ مسؤولية الدولة وكيف نزلت الى ميدان الدعاوي والخصومات ؟

فاما في المسائل التي تختص المحاكم العاديه بالنظر فيها فلا ريب ان الدولة تعتبر كأحد الافراد ويكون القانون الخاص هو التشريع الذى يحكم هذه المسائل . والميدان الذي تعتبر فيه الدولة كاحد الافراد هو التصرفات التى تأتيها الادارة بوصفها عاقدا كأن تبيع أو تشتري أو تستأجر أو تؤجر فلا محيص في هذه الاحوال ان تكون هذه التصرفات محكومة بالقواعد الخاصة بها لانها ليست من الاعمال الادارية أو السياسية ولا نشاطا مباشرا من نشاط المرفق العام فلا يكون هناك مجال لمعمل بقواعد العمل غير المشروع والمسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الاول . يستثنى من ذلك العقود التي لها صبغة ادارية وتبرمها الادارة بوصفها من نشاط المرفق العام . وبذلك فان هذه العقود كعقود التوريد والاستصناع والالتزام تخضع في الاصل للقواعد العامة التي تحكم العقود ولكنها تتأثر بفكرة المصلحة العامة ويكون للادارة ان تعدلها أو ان تلغيها تبعا لتغير الظروف التي ابرمت في ظلها

وأما في المسائل التي لا تدعي المحاكم العادية باختصاصها فيها أو أن الدولة لا تعترف لها بهذا الاختصاص فانها ظلت من أعمال السيادة وقضت قواعد فصل السلطات ان لا رقابة عليها فيها للسلطة القضائية لانها من خالص اختصاص السلطة التنفيذية . ولم تخترق هذه الصيانة للسلطة التنفيذية حتى قضت محكمة

التنازع الافرنسية سنة ١٨٧٣ في دعوى كانت هي البداية في انزال السلطة الادارية الى ساحات القضاء مسؤولة ومدعى عليها في قضية أثارها رجل اسمه بلانكـــو Blanco على الادارة وكان رأي محكمة التنازع ان الدولة مسؤولة مسؤولية ادارية عن الاضرار التي تنجم من أعمال المرفق العام وان قواعـــد القانون المدني ليست هي القواعد الملائمة لطبيعة هذه المسؤولية • وتبعا لذلك لا تكون المحاكم القضائية هي التي تختص بالنظر فيما يسند الى الدولة من الخطأ بسبب تلك الاعمال لانها حتما تنتهي الى رد الدعوى بحجة عدم انطباق تلـك القواعد واخيرا تحكم بعدم المسؤولية ، وبذلك قصت محكمة التنازع بان المحكمة التي لها الاختصاص هي مجلس الدولة • ثم تظافرت احكام المحكمتين على انشاء قواعد المسؤوليه الاداريه التي تجعل الدولة مسؤولة عن اعمالها غير التعاقدية تجاه القضاء الاداري وحده منذ سنة ١٨٧٣ وشمل هذا المبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الناشئة من نشاط المرفق العام سواء كانت عقودا أو غير عقود وسواء كان العمل صادرا من الموظفين العاملين في المرافق العامة أو ناشئا من خطأ ينسب الى الادارة مباشرة

مدى مسؤولية الادارة عن عمل الموظف

هناك ثلاثة افتراضات في توجيه المسؤولية عن عمل الموظف :

١ الاول : ان تقتصر المسؤولية على الموظف لانه السبب المباشر في الخطأ • وهو المبدأ الذى يقول به القانون الانكلو امريكي قبل سنة ١٩٤٦

الثاني : ان تسأل الادارة عن خطأ الموظف وترجع عليه بالتعويض الذى دفعته

الثالث : أن تتعين مسؤولية الادارة أو الموظف تبعا لظروف كل قضـية ويكون لمن وقع عليه الضرر ان يختار أيا منهما للمطالبة بالتعويض

وواضح ان الشخص المتضرر يفضل دائما أو غالبا ان يتوجه الى الادارة بالمسؤولية لانها أملا واقدر على الدفـع من الموظف وتلك هي مصلحة الموظف أيضا • وعلى الضد من ذلك مصلحة الادارة • ولذلك وجب التوفيق بين هذه المصالح المتضاربة مع المصلحة العامة التي يلائمها التخلص من التعويض والتخفيف

عن خزينة الدولة ، فلو ان مسؤوليتها اطردت عن كل ضرر يقع من الموظفين على الافراد لكان في ذلك عبء على الدولة ولتهاون الموظف في عمله واستولى عليه عدم المبالاة والاهمال • ولو سئل الموظف وحده لتحرج في اداء عمله وتراجع وتخوف في كل ناحية من نواحي واجبات الوظيفة وبذلك تشل الادارة ويسودها الركود

والحل الذى انتهى اليه القضاء الاداري في فرنسا هو ما يسمى بالمسؤولية المشتركة Responsabilite Cumul والاصح من هذا ان تسمى المسؤولية المجزأة لانها تقوم على مسؤولية الموظف وحده حينا وعلى مسؤولية الادارة وحدها حينا آخر

مسؤولية الموظف وحده

يقوم هذا التفريق في المسؤولية عن الخطأ على مسؤولية الموظف شخصيا والتزامه بالتعويض من ماله الخاص ، ويقع ذلك عندما يكون الخطأ الصادر من الموظف لا تصح نسبته الى الادارة لانه صدر من الموظف خارجا عن واجب الوظيفة • وذلك ما عبر عنه قانون انضباط موظفي الدولة بالعمل غير الناشيء من الوظيفة (مادة ٢٥) فما المقياس الذي يحدد به عمل الموظف الشخصي الذي لا تصح نسبته الى الادارة ، ولا تسأل عنه ؟

اذا تصرف الموظف في عمله في حدود الواجبات والكلف المعينة بالقانون أو النظام أو التعليمات والاوامر لم يكن خارجا عن عمل الوظيفة ولا يكون مسؤولا عما ينجم من ذلك من ضرر يصيب الافراد • كما لو اضطر المكلف بسبب مضايقة الموظف الى بيع بعض متاعه بثمن بخس بالمزاد أو بغيره من أجل دفع الرسم أو الدين الذي صدر به قرار التنفيذ • أما اذا كان الموظف قد تجاوز الى المضايقة المادية أو استعمل وسائل غير مألوفة أو استسلم لعواطفه أو توافر في تصرفه سوء النية بحيث يفهم انه اراد اهانة الفرد أو التشهير به أو اظهار سلطانه في الوظيفة وما الى ذلك فان الموظف يكون قد ارتكب خطأ لا يبرره القانون ولا واجبات الوظيفة • وذلك ما يمكن اجماله بقول الاستاذ دوكي

(١) Sorti de but de sa fonction انظر لوبادير ج١ ف ١١٣٢ طبعة ١٩٦٧

(الخروج عن مهمة الوظيفة)[1] ويعبر عن هذا المبدأ بانه نظرية العـــواطف الشخصية • وفي هذه الاحوال يتعين على طالب التعويض ان يتوجه بالدعـوى المدنية على الموظف لدى القضاء العادي مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تجاوز الموظف حدود الوظيفة وتصرفه الشخصي المتهور وتبعا لذلك يكون القانون الذي يقدر به التعويض هو القانون الخاص • والمحكمة هي ذات السلطة الواسعة في تقدير العمل والخطأ بالطرق التي تألفهـــا في الدعـاوي المماثلة • ولما كانت سلطتها هنا ليست سلطة قضاء اداري فانها لا تملك سلطة التقدير على الوجه المقرر في دعاوى القضاء الاداري • أي انهـــا ترجع الى وسائل الاثبات العادية التي ترجع اليها في أية دعوى شخصية

هذا • وقد طرأ على المقياس العاطفي هدا بعض التعديل ولكنه تعـــديل لا يخرجه عن طبيعته اهتدى اليه القضاء الاداري من الحوادث والوقائع الحديثة• ويقول هذا المقياس ان الخطأ الذي ينسب الى الموظف يجب أن يكون عمـــلا خارجا عن عمل الوظيفة أو خطأ ناجما من الاهمال وعدم الانتباه أو انه ضرر جسيم أو خروج على القانون •

وقد يكون الخطأ الذي ينسب الى الموظف وحده يؤلف جريمة ينطبق عليها قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر وعند ذلك تجتمع في عمـــل الموظف عناصر المسؤولية العقابية والمسؤولية الادارية أو المسؤولية المدنية • وفي ذلك نص المادة ٢٥ من قانون انضباط موظفي الدولة العـــراقي ولا تصـح احالة الموظف على محكمـــة الجـزاء الا باذن يصـــدر من الـوزير الـذي ينتسب اليه الموظف عملا بالمادة ٤٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية أو بقرار من مجلس الانضباط العام أو اللجنة الانضباطية •

ب ـ المسؤولية المشتركة

اذا كان الخطأ الذي صدر من الموظف ليس خطأ شخصيا محضا على الوجه الذي تقدم ولا هو خطأ الادارة وحدها ولكنه مما تصح نسبته في وقت واحد الى كل من الموظف والادارة فهو ما يسمى الخطأ المشترك Cumul ويقع ذلك اذا كان العمل ذا عنصرين أو اكثر يصح نسبة أحدها الى الموظف والآخـــر الى

الادارة • وعندئذ يجوز ان يقال ان هناك آكثر من خطأ واحد تصح نسبتها جميعا ، لا على الانفراد ، الى كل من الادارة والموظف • مثال ذلك ان يكلف البواب بمنع الدخول الى مكتب رئيس دائرته فيحاول شخص الدخول على الرغم من البواب ويتسبب هذا في وقوع الشخص وانكسار يده • أو تدخل المواشي مصنعا تابعا للدولة فيخرجها الموظفون والعمال وينجم من ذلك هلاك بعضها أو كسر بعض اعضائها • ففي هذه الاحوال تكون الدولة مسؤولة عن التعويض لان الخطأ قد وقع بسبب الوظيفة وهو مما لا يمكن ان ينسب الى الموظف أو الى الادارة على الانفراد فقد تصرف الموظف والعامل بناء على أمر وتعليمات سابقة مفهومة

وقد يكون الخطأ مما لا يمكن تحليله الى عناصر ينسب بعضها الى الادارة والآخر الى الموظف • وعندئذ يكون الحل اكثر اشكالا وتعقيدا • ولكن مجلس الدولة الافرنسي تغلب على هذه المشكلة فرجح جانب الادارة في المسؤولية وقال بمسؤوليتها وحدها عن الخطأ وان كان فيه بعض العناصر الشخصية • فاذا كان الحارس يحمل بندقيته أثناء الحراسة ثم انطلقت منها رصاصة أصابت شخصا عابرا كانت الادارة أو البلدية مسؤولة عن هذا الخطأ بغض النظر عما يمكن أن يسند الى الحارس من خطأ شخصي هو عدم احتراسه أو اهماله في حمل البندقية أو الحركة التي بدرت منه دون مبالاة

أما اذا كان هذا الخطأ نفسه قد وقع خارج عمل الوظيفة كأن يكون الحارس قد حمل بندقيته اثناء النهار ووجد في مقهى أو في حفل فوقع الحادث كانت الادارة بمعزل عن المسؤولية وترتبت نتائج الخطأ على الموظف • ومثل ذلك لو استعمل الموظف أو الوزير السيارة المخصصة له أثناء عمل الوظيفة فاستعملها استعمالا شخصيا خارج حدود الوظيفة كالزيارات الشخصية والتسوق واستعمال افراد الاسرة فاصابت احدا بضرر فان الادارة تكون كذلك معفاة من المسؤولية ويكون الموظف وحده هو المسؤول عن التعويض • وعندئذ تلحق هذه الحال بالحال الاولى أي المسؤولية الشخصية وتكون الدعوى بين الموظف

ومن أصابه الضرر دعوى شخصية من اختصاص القضاء العادي ، وتنطبق فيها قواعد المسؤولية عن العمل غير المشروع • أما اذا كانت الادارة هي التي رفعت القضية على الوزير أو الموظف مطالبة اياه بالتعويض الذي حكم عليها به أو رفعت دعوى أخرى عن استعمال السيارة الحكومية أو تلفها بسبب استعماله اياها في غير واجبات الوظيفة فان القضية تكون دعوى ادارية من اختصاص القضاء الاداري أو القضاء العادي بهذا الوصف وطرفاها هما الادارة والموظف

رجوع الادارة على الموظف

تقدم لنا ان من حق الشخص المتضرر أن يتوجه بالمسؤولية المشتركة على أي اراد من الادارة أو الموظف وانه في الغالب يفضل التوجه الى الادارة لانها أغنى وأملا • فاذا كان قد فعل ذلك أفلا يكون للادارة ان ترجع على الموظف بما دفعته عنه من التعويض ؟ ومن المسلم به أن لها ذلك وان لها في سبيل هذا ان تلجأ الى الحصول على حكم بالتنفيذ • ولكن هذا الحكم لا يسري في المسؤولية الشخصية المحضة على الوجه الذي سبق بحثه لان المدعي لا يحق له التوجه الى الادارة بطلب التعويض عن ضرر لم يكن للادارة فيه دخل ولا وقع في المرفق العام • وذلك هو شأن كل دعوى بين طرفين تدخل في اختصاص المحاكم القضائية

وقد يقع العكس أي ان يتوجه الشخص الذي وقع عليه الضرر بالمسؤولية الى الموظف وليس الى الادارة وذلك هو الاقل وقوعا ولكنه قد يحدث عندما يرى ان اتجاهه على الموظف أقرب الى الوصول الى التعويض لاسباب معروفة • كأن يكون املأ حقا من الادارة • وكأن يحاول تجنب اجراءات الدعوى الادارية وامتناع الحصول على قرار بالتنفيذ على الادارة • وعندئذ يكون من حق الموظف أن يرجع على الادارة بما دفع من التعويض

وتقضي قواعد العدالة في المسؤولية المشتركة أن يكون لكل من الادارة والموظف الرجوع على الآخر بما يصيبه من التعويض الذي دفعه الى الشخص الذي أصابه الضرر • فاذا كان هذا قد توجه بالمسؤولية على الادارة كان لهذه أن

ترجع على الموظف بمقدار التعويض الذي يصيبه استنادا الى تقرير المحكمة وكذلك العكس • وقد تكون صلة احد المسؤولين بالخطأ اكبر من صلة الآخر • فعندئذ تقضي العدالة أن يقسم التعويض بالنسبة التي تراها المحكمة ملائمة لدرجة الخطأ • فانه لم تكن المحكمة قد أتت على نسبة ما يصيب كلا من الشخصين جاز الرجوع اليها لتعيين نصيب كل منهما من التعويض عملا بالقواعد العامة

مسؤولية الموظف بازاء الادارة

اذا كانت مسؤولية الموظف بازاء أحد الافراد عن خطأ ارتكبه بسبب متصل بالوظيفة قد استقرت اركانها منذ زمن قريب فان مسؤولية الادارة تجاه الافراد أقرب زمنا وأقل استقرارا • فقد كان مركز الموظف من الادارة مندمجا في المرفق الذي يعمل فيه ولم يكن شخصا أو عاملا خارج الدولة • لذلك لم يكن يتصور ان يسأل الموظف عن الخطأ الذي يقع فيه بازاء القطاع الذي يخدمه والا كانت كمسؤولية الشخص عن عمل نفسه • وقد كانت مسؤولية الموظف تجاه الافراد بمثابة الحصانة أو الصيانة ضد المسؤولية الادارية وما زال أثر هذه الصيانة باديا في أكثر التشريعات حتى الآن فالموظف لا يحال على القضاء بتهمة المسؤولية العقابية أو الادارية الا باذن من رئيس الدائرة أو المرفق العام الذي ينسب اليه أو مجلس الدولة • وذلك ما هو معروف في القانون العراقي أيضا • ولكن التحليل الدقيق الذي اصاب المرفق العام وعلاقة العاملين بالدولة حاد بهذه الفكرة الى مسؤولية الموظف عن كل ضرر يلحق بالمرفق العام على يديه مباشرة اذا اقترن خطأه هذا بالاهمال والتقصير • وكان بدء ذلك في القضاء الاداري الافرنسي سنة ١٩٥١ فقد جاء في حكم مجلس الدولة بان العاملين في المصالح العامة مسؤولون في اموالهم عن الاضرار التي يلحقونها بها اذا كانت هذه الاضرار ناجمة عن خطأهم الشخصي • ولا يدخل في هذا المعنى خطأ الموظف أو العامل في المرفق العام الذي يبدر منه في حدود عمل الوظيفة • فكثير من الموظفين وعمالالدولة يخطئون في عمل الوظيفه اما قلة خبرة أو جهلا أو بحسن

نية • والغالب ان اخطاءهم هذه تقع في ايدي الرؤساء والمفتشين والمـــدققين فيصححونها أو يعالجونها بشكل ما • فذلك لا يعد خطأ شخصيا يدخـل في حدود المسؤولية الشخصية • وربما كان أقرب مثال على هذه المسؤولية نص المادة الحادية والستين من قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٦٠/٢٤ الذي يجيز (لوزير المالية تضمين الموظف والمستخدم الاضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب اهماله أو مخالفته للقوانين والانظمة والتعليمات المرعية) ولكن القانون العراقي قد جار على المبدأ ولم يحسن الافادة منه على الوجه الملائم للعدالة والمباديء العامة • ذلك انه اطلق يد وزير المالية في التحقيق في الضرر وتقديره بالنقد • وليس يكفي علاجا لهذا النص المنحرف أن قال (وللموظف أو المستخدم حق الاعتراض على قرار وزير المالية لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه اذا كان داخل العراق وستين يوما اذا كان خارجه) والاسلوب الصحيح الذي يتبعــه القانون الافرنسي هو رفع دعوى على الموظف في القضاء الاداري كما هو طبيعي وليس لدى القضاء العادي.[١]

المسؤولية الادارية في النظام الانكليزي

يعتبر النظام الانكليزي في المسؤولية الادارية مقابلا لمثيله في فرنسا • وقد وجدنا من الفائدة تقديم موجز في المبادىء العامة لهذا النظام[١]

من القواعد المعروفة في القانون الانكليزي القديم ان الملك بوصفه الشخص الذي تتمثل فيه الدولة والسلطة لا يجوز ان يكون في درجة متساوية مع الافراد ولكنه يكون دون الاله ودون القانون • وبوصفه واضع القانون يســـتطيع أن يخرق القانون • وان المحاكم انما هي محاكم الملك ولذلك لا يصح أن ترفع الدعوى عليه أمام محاكمه • ولكنه يستطيع ان يكون مدعيا ويتمتع عند ذلـك بمزايا لا يتمتع بها افراد رعيته • أما القاعدة المشهورة ان الملك لا يصدر عنه

---

(١) De Laubadere ج١ ف ١١٦٠

(١) انظر H.W.R. Wade, Administrative Law

وانظر بحثنا المنشور في العدد الثاني من مجلة العلوم الادارية سـنة ١٩٦٢

الخطأ[٣] • فانها تعني في الحقيقة أن الملك لا يملك سلطة مشروعة تخوله أن يتصرف خطأ أي خلافا للقانون • واما سلطاته وامتيازاته التي يختلف بها عن افراد رعيته فانما هي منحة له من القانون وليس له من السلطة ما يبيح له التجاوز والاعتداء • وحتى سنة ١٩٤٨ لم تكن هناك سلطة تؤاخذ الملك أو توجه اليه تهمة الخطأ • ويمكن القول بان الملك كان ينظر اليه بوصفين أحدهما أنه شخص كالآخرين والآخر أنه سلطة سياسية • وما استطاع القانون الانكليزي يوما ما أن يفصل بين هذين الاعتبارين بازاء الملك • فكانت صفته الشخصية تندمج في سلطته السياسية ولم يكن بالوسع جعله في موقف المدعى عليه ولا من الممكن تطبيق قواعد التنفيذ عليه بصفته الشخصية • بل لقد كان من المستبعد أن يموت الملك • ولذلك كان موته يهز المجتمع ويفضي الى نتائج غريبة جدا حتى الى عهد قريب • ومن ذلك ان البرلمان يصبح منحلا من تلقاء نفسه ويعاد النظر في جميع الخصومات ويسرح الموظفون من وظائفهم • ويشمل ذلك الهيآت العسكرية ايضا حتى يبادر الى استئناف اجراءات جديدة ولذلك قيل : عندما يموت الملك تقف عجلة الدولة بل تجري الى الوراء • ولكن نشاط العدالة لا يتوقف وكانت اجراءات الاتصال بالدولة خاضعة لما يسمى التماس العدالة أو طلب الحق Petition of right حتى سنة ١٩٤٨ وكان الملك يوقع على الطلب وعرائض الدعوى بقوله : فلتأخذ العدالة مجراها • وعندئذ تبدأ الدعوى وتصدر المحكمة الحكم • ولم ترفع الدعوى على الملك الا بعد ثورة ١٦٨٨ رفعها اصحاب البنوك على التاج يطالبون بديون على الملك شارل الثاني وقد حكم لاول مرة على التاج ولكن الدائنين لم يربحوا سوى حق المقاضاة والحكم أما الدين فلم يقبضوا منه فلسا

ذلك هو المرحلة القديمة في القانون الانكليزي فقد كان التاج هو السلطة العليا الذي يتمتع بالصيانة والحصانة ضد القانون فهو لا يسأل جنائيا ولا مدنيا

مسؤولية الموظف عن الخطأ • واذ كان التاج هو السلطة التي يستمد منها

---

(٣) The king can do no wrong

الموظفون الشرعية فيما يصدرون عن تصرفات واعمال حكومية فانهم يستمدون منه ايضا صيانتهم وعدم مسؤوليتهم عما يقع منهم من الضرر تجاه الافراد خلال قيامهم باعمالهم الحكومية . ولم تنجح جميع الجهود التي كانت تبذل لتعديل هذا الموقف وكان القضاة هم الحجر الصلد ني طريق أية خطوة يراد بها الاصلاح . وردت جميع الدعاوي التي رفعت لكسر هذا الطوق . لقد كانت القاعدة فيما وراء حدود العمل الحكومي أي في العقود أن العلاقة ما بين العاقدين تنشىء مسؤولية تقصيرية عند الاخلال بالعقد . وكان يراد أن تسري هذه القاعدة على أعمال موظفي الدولة فيسأل التاج عن الخطأ الذي يصدر من موظفيه خلال اداء وظائفهم اذا كان هذا الخطأ قد احدث أضرارا بالآخرين اسوة بما هو متبع في القرن التاسع عشر في البلاد التي تعمل بقواعد القانون الروماني

وقد ظل هذا شأن القانون الانكليزي حتى صدور قانون ١٩٤٧ الذي يعتبر تحولا أساسيا في مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها في انكلترة ولكن هذه المسؤولية حددت بالخطأ الذي يصدر من الموظف بسبب قيامه بعمل الوظيفة . أما الاعمال التي لا تتصل بعمل الوظيفة أو لا يتوافر فيها سبب الخطأ في العمل الحكومي فان المسؤولية تقتصر على الموظف بصفته الشخصية فقط ويكون شأنه في ذلك شأن الافراد الآخرين . ولا يشمل ذلك الاعمال التي يستوى فيها الموظفون وغيرهم ولا يترتب على القيام بها مسؤولية . مثل القبض على الاشخاص الذين يرتكبون جرائم جسيمة والاخبار عن الحوادث الخطيرة والاعمال الاخرى التي يسمح القانون القيام بها دون أن تترتب عليها مسؤولية فان ما يصدر من الموظفين من هذه الاعمال وامثالها لا يكون موضع خطأ تحاسب عليه الادارة . وكذلك تستبعد الاعمال الاخرى التي لا يستطيع الموظف أن يستند في صدورها عنه الى سلطة أو نص خوله القيام بها كالقبض على شخص أجنبي اثناء الحرب . فالادارة تكون في حل من المسؤولية عن عمل الموظف لمجرد انه موظف وانما تكون كذلك اذا ثبت ان العمل قد صدر من الموظف التابع لها أو شارك فيه خلافا للقانون أو تجاوزا على حدود ما نص فيه ولا يسمح

دفع الادارة ولا الموظف في هذا اذ ان ليس لواحد منهما أن يبرر وقوع الخطأ.
وقبل قانون ١٩٤٨ لم يكن الشخص الذي أصابته عجلة البريد بضرر في جسمه أن يتوجه بطلب المسؤولية أو التعويض الا على سائق العجلة وحده ولا حق له في طلب مسؤولية رئيس دائرة البريد أو التاج • أما اذا كانت العجلة ملك شخص معين فان الدعوى يمكن أن ترفع على كل من السائق ومالك العجلة عملا بقاعدة المسؤولية الناشئة من العقد أي العلاقة ما بين العامل ورب العمل

قانون ١٩٤٧ • ان المحاولات التي بدأتقبل الحرب العالميةالاولى ولا سيماسنة ١٩٢٧ لتغيير مركز التاج القانوني تجاه المسؤولية الادارية قد نضجت بعـــد الحرب العالمية الثانية وآتت ثمارها سنة ١٩٤٧ • والاساس الذي يقوم عليـه تشريع القانون المسمى اجراءات التاج[1] هو اعتماد العلاقة العقدية في المسؤولية التقصيرية واتخاذها أساسا لمسؤولية الدولة عن أعمال الموظفين ووضع التاج على قدم المساواة في المسؤولية مع الافراد أي امكانية وضعه موضع المدعى عليه • فاذا ما ارتكب موظف التاج خطأ ناجما عن عمل الوظيفة نشأ منه ضرر بالاشخاص الآخرين كان كل من الموظف والتاج أو كلاهما مسؤولا عن نتائج ذلك الخطأ• وذلك هو القاعدة المتبعة في العلاقة ما بين الخادم والمستخدم أي العامل ورب العمل • وبناء على ذلك يكون التاج مسؤولا عن الاعمال الآتية :

١ ـ الخطأ الذي يرتكبه موظفوه ووكلاؤه

٢ ـ الاخلال بعمل الوظيفة الذي يسأل عنه الموظف عملا بالقانون العام ويسأل عنه التاج بوصفه رب عمل

٣ ـ الاخلال بوجائب الوظيفة الذي يسأل عنه الشخص بوصفه مالكا أو مستأجرا أو حائزا أو حارسا

الا ان المسؤولية في الفقرة الاولى تخضع للشرط القائل بان التاج لا يكون مسؤولا ما لم يكن الموظف أو الوكيل هو نفسه مسؤولا • ولم يكن القصد من هذا الشرط واضحا كما ينبغي • فقد لا يكون غير محاولة القول بان التاج يفيد من الدفوع التي يملكها الموظف • وفي الحقيقة يعفى التاج مما يعفى منـــه

(١) The crown proceeding act, 1947.

المستخدم في الدعاوى المماثلة عندما يكون له حق الدفع ولكن المستخدم (بالكسر) يظل مسؤولا • فالقاعدة ان الدفوع الشخصية هي من حق التابع لا تتجاوزه الى المتبوع الا اذا كان هو نفسه يتمتع بها أيضا ولا يكون من شأنها ان تمنع من اعتبار العمل الذي ارتكبه التابع خطأ سواء كان مسؤولا عنه أو لم يكن • فاذا كان من وقع عليه الضرر زوجة التابع كان لهذا ان يتمسك بحق الدفع الذي لا يجعله مسؤولا عن خطأ يصيب به الزوجة ولكن هذا الاعفاء من المسؤولية لا يلحق المتبوع فيكون هو وحده المسؤول عن الضرر الذي احدثه تابعه • أي ان الزوجة تتوجه بالمسؤولية الى رب العمل ويخلى سبيل الزوج الذي صدر منه الخطأ • ومع ذلك لا تكون هذه القاعدة سارية على التاج فهو معفى من المسؤولية كرب عمل أو مستخدم (بالكسر) أيضا • أما الفقرة الثالثة فهي خاصة بالمسؤوليات الناشئة من القانون العام الذي يضع شروطا خاصة لوجائب الوظيفة

وهناك تشريعات خاصة حديثة تجعل التاج مسؤولا بصراحة النص ومن ذلك قانون المواصلات المشرع سنة ١٩٦٠ وقانون المصانع المشرع سنة ١٩٦١ وقانون شغل العقار Occupiers Act المشرع سنة ١٩٥٧ • وهذا القانون يجعل التاج مسؤولا بالطريقة عينها التي يسأل بها مستأجر العقار أيا كان عندما لا يبذل عناية بالعقار تضمن سلامة المستأجرين أو الاشخاص الآخرين الذين يدخلون العقار بطريق مشروع • ولذلك يحق لمراجعي الدوائر الحكومية الذين يتضررون من انهدام العقار أو أحد اجزائه ان يتوجهوا بالمسؤولية على التاج وطلب التعويض • فالتاج يقع تحت المسؤولية التي تنشأ من كل من القانون العام والخطأ الذي يصدر من الموظفين بسبب اعمال الوظيفة

من هم موظفو التاج ؟ القاعدة ان التاج لا يسأل عن الخطأ الصادر من موظفيه الا اذا تحققت فيهم الشروط التي تجعل من الشخص موظفا • وتجمع هذه الشروط فيما يلي :

١ ـ صدور قرار بالتعيين في الوظيفة من الملك مباشرة أو من شخص مخول منه

٢ ـ تقاضي الراتب كاملا من الاموال المخصصة من البرلمان أو من مال آخر معين أو من مصدر آخر اعتيد الصرف منه

ويعتبر رئيس دائرة هنا من كانت له الكلمة الاخيرة في سلطة التعيين وصرف الراتب • ولذلك تمتنع مسؤولية التاج عن أعمال البوليس لانهم لا يتقاضون كامل رواتبهم من الاموال المخصصة لوظائف الدولة العامة وانما هم يتقاضونها كلها أو بعضا منها من خزينة الادارة المحلية التي هي مصدر الاوامر التي توجه اليهم فيما عدا مدينة لندن

أما عمال الصناعات المؤممة فهم أشخاص غير تابعين للتاج ومثلهم عمال مصالح النقل أما العاملون في المستشفيات المؤممة فانهم أقرب الى موظفي التاج منهم الى العمال المستقلين وان كان هذا المركز ما يزال غامضا بالنسبة الى أحكام القانون الجديد •

والقاعدة العامة في معرفة موظف التاج الذي تسأل الحكومة عن نتائج خطئه هو ان تحكم قاعدة العلاقة ما بين العامل ورب العمل أو المستخدم فاذا صحت العلاقة بين التاج وبين العامل على هذا الوجه كان هذا موظفا لدى التاج والا فلا • أما اذا كانت هذه العلاقة مترددة بين التبعية والاستقلال فان البت في الامر يكون من سلطة القضاء

القضاة • أما القضاة فانهم لا يعتبرون من موظفي التاج لانهم يخضعون للقانون وحده ولا يستمدون سلطتهم من التاج ولا تتغير مراكزهم بأوامر تصدر من الحكومة وهم يتمتعون بالحصانة والاستقلال عن السلطة التنفيذية بقانون منذ سنة ١٧٠٠ • ولذلك لا يكون التاج مسؤولا عن الخطأ الذي يصدر من أحدهم خلال قيامه بعمل القضاء وان كان من الجائز ان يسأل القضاة الصغار عن اخطائهم المخالفة للقانون • وقد يتمتع بهذه الصيانة ضباط الشرطة والموظفون الذين تكون لاعمالهم طبيعة القضاء

الفصل الثاني

مسؤولية الموظفين الادارية في القانون العراقي

ما تزال حال القانون العراقي فيما يتعلق بالمسؤولية الادارية بوجه عام أي سواء كانت مسؤولية الدولة عن أعمالها التعاقدية وغير التعاقدية أو عن نشاط المرفق العام وعمال المرفق العام من جانب الادارة أو من جانب هؤلاء العمال على الطور الذي كان عليه القانون المدني الافرنسي قبل سنة ١٨٧٣ والقانون الانكليزي قبل سنة ١٩٤٧ والقانون المصري قبل سنة ١٩٢٣ • واذا كنا قد تكلمنا في المسؤولية الادارية فيما سبق بوجه عام فانما نريد من ذلك تقرير النظرية واثباتها كما هي سائدة الآن في البلاد الدستورية التي اعتمد أكثر البلاد العربية عليها فاخذت منها واقتبست قواعدها ونظامها الدستوري والاداري • وهي في كل ذلك ما تزال حتى الآن الاسس العامة في النظام القانوني في جميع البلاد العربية من المحيط الاطلسي الى الخليج العربي • يستثنى من ذلك القواعد الاقتصادية وبعض الاسس السياسية التي اقتبست من بلاد أخرى لاسباب عديدة وظروف شتى لا تدخل في بحثنا هذا .

فقد رأينا ان النظام الافرنسي في المسؤولية الادارية يقوم على مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية وغير المشرعة سواء ترتبت هذه المسؤولية بين الادارة وعمالها أو بينها وبين الافراد أو كانت منصبة على ذمة الموظف وحده بسبب كونه عضوا في الجهاز الاداري وصدر منه خطأ أوجب عليه حقوقا للافراد • وقد استوفت هذه النظرية كمالها بنظام القضاء الاداري الذي انفرد بالفصل في جميع اختصاصات المسؤولية الادارية المتقدمة الذكر • وبذلك تكون النظرية الادارية في فرنسا والبلاد المقتبسة منها كاملة تامة سواء من حيث الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي

أما في انكلترة فان هذه النظرية لم تتطور ولم تخرج من كيان المسؤولية

الشخصية أو المدنية الا منذ عهد قريب جدا • فقد كانت نظرية أن الملك لا يصدر عنه الخطأ هي التي تشمل بردائها جميع جوانب المسؤولية حتي سنة ١٩٤٧ حين صدر قانون الاجراءات المتقدم ذكره فكان بصدوره مختتما عهدا قديما ومفتتحا عهدا جديدا تقررت فيه مسؤولية حكومة التاج (الدولة) عن أعمالها غير المشرعة أو غير التعاقدية ، وكان قد سبق انكلترة في هذا القانون الامريكي الذي صدر سنة ١٩٤٦ • ولكن هذا التطور الانكلو امريكي في قواعد المسؤولية الادارية ظل مقصورا على الاختصاص التشريعي فقد ظل الاختصاص القضائي جامدا في المحاكم المدنية لا يريم عنها • ولم يبدر حتى الآن ما يدل على ان العالم الانكلو امريكي مستعد لاتمام النظرية فينشيء قضاء مستقلا بالقضاء الاداري

أما القانون المصري فقد ظل محتفظا بالنظام السائد في الدولة العثمانية في القرن التاسع عشر وهو نظام كان متأثرا بالقانون الافرنسي الى حد ما • فلم يكن هناك نظام قانوني للمسؤولية الادارية ولا اختصاص قضائي مستقل به بطبيعه الحال • وظل الفقه المصري ـ وقد بلغ حدا وافرا من النشاط ـ يطالب بتقليد فرنسا في جميع ما يتعلق بالمسؤولية الادارية من أحكام واختصاص حتى ظفر بانشاء مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ الذي أبدى نشاطا ملحوظا وحركة قضائية أدارية واسعة وتوسع في اختصاصه بحيث استطاع أن يسلب من القضاء العادي كثيرا من مسائله وبسط ظله في الرقابة على السلطة الادارية • واذا كان مجلس الدولة الافرنسي قد غنم اختصاصاته ورقابته الواسعة على مر الزمن بفضل الفكر الثوري وسعة الفهم والثقة التي نالها من الشعب دون ان يعتمد بنطاق واسع على التشريع والنصوص فان المجلس المصري استطاع ان يثبت اركان اختصاصه دفعة واحدة بقانون منفرد ثم وضع حدودا فاصلة بينه وبين القضاء العادي ازالت ما كان قد لابس هذه الحدود من الشوائب والخلاف عند وضع قانونه الاول سنة ١٩٤٦ • وهكذا تم للنظام المصري كيان مستقل كالنظام الافرنسي سواء من حيث الاختصاص التشريعي والقضائي

أما القانون العراقي فانه ظل منعزلا عن الحركة الادارية الاصلاحية ولم تظهر في البلاد نأمة تدل على خروجه من هذا الانعزال • ولما جاءت ثورة ١٩٥٨ لم يكن بين مظاهرها اثر للاتجاه الى فكرة معينة في النظام القانوني الاداري • وقد كان من المؤمل وقد جاء الدستور المؤقت الموضوع سنة ١٩٦٤ بنص على انشاء نظام مجلس الدولة ان تكون هناك فكرة للاتجاه بالادارة وقضائها الى اصلاح جذري • ولكن تبين ان هذا النص قد وضع جزافا أو ارتجالا ولذلك فهو يعد الآن في عالم النسيان

لهذا فاننا نستطيع أن نقول ان الحال في نظام المسؤولية الادارية ما تزال على ما كانت عليه قبل سنة ١٩٥٨ وان أحكام القانون الاساسي (الدستور) ما تزال ماثلة في ميدان العمل والتطبيق • وقد وضع بعد الثورة دستوران مؤقتان فلم يرد فيهما حرف واحد يفصح عن فكرة الثورة في النظام الاداري والمسؤولية الادارية[1] • وهي الفكرة التي لعبت أهم الادوار في الحركات الثورية في التاريخ• فقد كانت المحاكم الافرنسية بعد الثورة تقوم بالرقابة على الادارة دون أن تجد بين يديها نصوصا ذات بال تستند اليها في هذه الرقابة • وكل ما كانت تعتمد عليه هو مبادىء العدالة والحرية الماثلة في بيان حقوق الانسان الذي اعلنته الثورة ولا سيما المادة الثالثة عشرة منه ثم نصوص أخرى قديمة وغامضة • ولم يكن القانون المدني الذي وضع سنة ١٨٠٤ بمسعف مبادىء الثورة وان احتوى على مبادىء عامة في المسؤولية التقصيرية والعمل غير المشروع • ذلك ان الرقابة العامة على السلطة التنفيذية والحيلولة بينها وبين الخروج على مبادىء العدالة والحرية لا تتوافر في تلك النصوص كالمواد ١٣٨٢ ـ ١٣٨٤ • والقضاء المدني

---

(١) وقد لا يدري احد ان هناك نصا في الدستور الموقت الموضوع سنة ١٩٦٤ هو المادة ٦٩/ك التي تقول (تمارس الحكومة ـ وهي رئيس الوزراء والوزراء ونواب رئيس الوزراء والوزراء ـ مراقبة أعمال الوزارات والمصالح والهيئات العامة والمحلية ولها ان تلغى أو تعدل قراراتها غير الملائمة على الوجه المبين في القانون) ونحن نرى في هذا جهة طعن على القرارات الادارية وضع بلا دراية ولكنه معطل بالنسبة الى القرارات التي تمس حقوق الافراد وحرياتهم وهو الى ذلك ينبو عن القواعد الصحيحة الخاصة بمبادىء المسؤولية •

الذي هو المحكمة ذات الاختصاص بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية لا يستطيع الخروج عن قواعد الاثبات العادية ولا يعمل بالقرائن والامارات التي قد تكون أدل على الحقيقة والواقع من البينة والقرائن القانونية • وعلى هذا النحو ثبت للمحاكم الادارية في فرنسا استقلال تام في طرق الرقابة على السلطة التنفيذية ونشأ لها نوع حر من قواعد المرافعات والاثبات •

وقد كان من المؤمل ان تجري ثورة ١٩٥٨ على هذه السبيل في اصلاح الادارة التي قال البيان الاول انها سبب الثورة على الفساد • وهي لو فعلت هذا لوجدت اكثر مما وجدت السلطة الثورية في فرنسا من نصوص دستورية وقانونية ثابتة كالمادة ٧٣ من القانون الاساسي الملغي وقواعد الاختصاص البادية في قانون المرافعات وقانون السلطة القضائية[١] وبعض القواعد الثابتة في تشريعات الخدمة والمحاسبة وقانون انضباط موظفي الدوله وغيرها

موقف القضاء العراقي

أما القضاء العراقي فقد بدرت منه بوادر قبل الثورة قضى فيها بروح العدالة والحق مستوحيا المبادىء العامة في بلاد أخرى • ولكن هذه البوادر كانت مرهونة باشخاص باعيانهم قضوا في مسائل لم يقر قضاءهم فيها قضاة آخرون ولا محاكم أخرى • وكثر التراجع والتردد فيما لا نص فيه من القضايا التي يجب على القضاء أن ينتهي فيها الى حكم ما • وكثيرا ما رأينا محكمة التمييز تتجنب القضاء وتحجب العدالة عن قضايا هي في الصميم من اختصاص القضاء • ولكنها ردتها بحجة عدم الاختصاص • ومن اقرب الامثلة على ذلك ان نقابة الصحفيين رفعت الى هذه المحكمة اعتراضا على قرار اصدره وزير الثقافة والارشاد الغى

---

(١) المادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية : للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص طبيعية كانت أم معنوية بما في ذلك الحكومة في كل الدعاوي والامور المدنية والتجارية

المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية : تسري ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في المنازعات والجرائم كافة الا ما استثني بنص خاص

فيه انتخابات النقابة سنة ١٩٦٥ بحجة ان قراره هذا جائر وانه لا سند له في قانون الجمعيات ولا في قانون النقابة نفسه • ولكن المحكمة ردت الدعوى بعـدم الاختصاص • وبذلك تعرضت لمسؤولية التنكر للقضـــاء

ولهذه المحكمة سوابق في ذلك • نقد ردت دعوى طالب على عمادة كلية الحقوق العراقية معترضا فيها على قرار برفض تسجيله طالبا في الكلية[1] ورأيناها في قضية أخرى تنكر على نفسها الاختصاص بالحكم في دعوى موضوعهـا طلب زيادة أجرة عقار شغلته بعض القوات البريطانية اثناء الحرب بحجة ان الاجرة التي قدرت كانت قليلة • وكان سند المحكمة ان (القضية ليست من الدعاوى العامة التي تطبق فيها الاحكام القانونية الخاصة بطرق الطعن على الاحكام وانما هي تطبيق لنظام خاص هو نظام اشغال الاموال غير المنقولة • وهذا النظام لـم ينص على خضوعه لرقابة المحاكم وطرق الطعن ••• الخ)[2] •

وفي قضية أخرى كسرت احدى السداد الواقعة شمالى بغداد سنة ١٩٥٤ لحمايتها من الغرق فاتلفت المياه مزارع بعض الافراد • ولما ادعي بالتعويض عن الضرر صدر قرار المحكمة بالاتفاق باخضاع القضية لحكم المادة ٢١٣ من القانون المدني التي تقضي بالتعويض • ولكن مزارعا آخر رفع الدعوى نفسها فرجعت المحكمة عن مبدئها هذا ولم تقض بالتعويض[3] •

ثانيا ـ مسؤولية الادارة مسؤولية مدنية

وبناء على ما تقدم فاننا لا نجد في نظام المسؤولية الادارية في القـــانون العراقي سوى قواعد المسؤولية المدنية المشرعة في القانون المـدني العـــراقي وتوابعه • وهي مسؤولية كما تعلم تقوم اما على اسباب الالتزام واما على العلاقة التبعية واما على العلاقة ما بين الشيء ومالكه أو المسؤول عنه • وجميع جوانب

---

(١) انظر القرار ١٥٤٣/٥٧ المنشور في العدد الثاني من مجلة ديوان التدوين القانوني سنة ١٩٦٢ ولكنها في قضية أخرى سلكت مسلكا مناقضا اذ قبلت اعتراضا على قرار مماثل وحكمت بتسجيل الطالب في كلية التجارة

(٢) انظر القرار في العدد ١ من مجلة القضاء سنة ١٩٤٤

(٣) انظر القرار التمييزي رقم ٢٠٥٦ في ١٩٥٥ والقرار ١٩٥٩/١٩١

هذه المسؤولية واحكامها ينتظمها القانون الخاص ولا سيما القانون المدني

ففي المسؤولية باحد اسباب الالتزام يرجع الى القواعد الخاصة باسباب الالتزام وهي ما ورد في الكتاب الاول من القانون

وفي المسؤولية عن العقد يرجع الى نظرية العقد والابواب المخصصة للعقود

وفي المسؤولية عن الاشياء والتوابع يرجع بوجه خاص الى قواعد المسؤولية التقصرية وما سماه القانون « العمل غير المشروع » . وفي هذه القواعد تبدو مسؤولية الدولة عن اعمالها بازاء الافراد والموظفين

وبعبارة أخرى ان القانون العراقي لم يحرج عن النظرية القديمة القائلة بمساواة الدولة مع الافراد في العلاقات القانونية التي تنشأ بينها وبينهم في كل دعوى تقوم على المطالبة بحق . فليست الدولة مسؤولة عن الاضرار التي تصيب الافراد بسبب العمل الحكومي أو نشاط المرفق العام الا اذا كان القانون يقر هذه المسؤولية فيما بين الافراد انفسهم . ومن الامثلة على ذلك الحكم الصادر بمسؤولية البلدية عن الاهمال الذي ارتكبته بعدم تعهد أنابيب المياه بالاصلاح فنجم منه تصدع الدار وانهدام بعض جوانبها وقد استندت المحكمة في هذا الى المادة ٢٣١ مدني[١] . والحكم الصادر بعدم مسؤولية الموظف عن تنظيم صك مزور بمبلغ ٩٥٠ دينارا بسبب اهماله حفظ دفاتر الصكوك بعد ان تبين أنه عالج هذا الاهمال باخباره السلطات عن حادث التزوير[٢] وفي حكم آخر قضت المحكمة بمسؤولية الادارة بازاء الافراد في قضية تبين لها فيها ان عناصر المسؤولية تتوافر في كل من المدعي والمدعى عليه . فقضت بنقص التعويض المحكوم به بمقدار ما يقابل مسؤولية الادارة[٣] .

---

(١) القرار التمييزي ١٥٠٧ح/١٩٦٦

(٢) وقد قالت المحكمة في هذا (ان التضمين لا يقوم على عنصر الاهمال وحده بل يقوم على عناصر أخرى من بينها معرفة سبب الاهمال ومداه وتأثيره في وقوع الضرر وتدخل اشخاص آخرين أو متعددين أو اسباب اجنبية لا يد للموظف فيها ...)

(٣) انظر القرار التمييزي ١٢٣٤/ح/١٩٦٦ وكانت الدعوى تقوم على مسؤولية البلدية عن اهمالها اصلاح أنابيب المياه . فتبين لها ان هذه المسؤولية

وفي ذلك يكون موقف النظام العراقي من المسؤولية الادارية موقف القانون الانكلو امريكي أي وحدة القضاء ووحدة القانون والتسوية في قواعد المسؤولية بين الادارة والافراد • وهو موقف يغاير موقف مجلس الدولة في فرنسا الذي يرى ان قواعد المسؤولية المدنية الماثلة في القانون الخاص لا تلائم طبيعة المسؤولية الادارية لا من حيث علاقة الادارة بالافراد ولا من حيث علاقتها بالموظفين وان قياس هذه العلاقة على علاقة ما بين التابع والمتبوع خطأ جسيم اذ لا يمكن التحكم في العلاقة الادارية بقواعد مشرعة موضوعة جامدة تطبق في نشاط المرفق العام الذي من طبيعته المرونة والتغير ومجاراة المصالح العامة

مسؤولية الموظف بازاء الادارة

أما مسؤولية الموظف تجاه الادارة فتتحكم فيه القواعد والتعليمات والبيانات التي تضعها بنفسها وقليلا ما نجدها مشرعة بقانون كالمادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية التي مر ذكرها (ص ١٦٤) والتعليمات الصادرة بتنظيم الحسابات وحفظ الاثاث ومسك السجلات والطوابع وسندات القبض والدفع واعداد مذكرات الخزينة وتقدير الضريبة وقواعد التسليم والتسلم مما تنجم منه مسؤولية مالية وادارية • ولعل التعليمات الصادرة من وزير المالية في كيفية حساب التعويض ومطالبة الموظف به خير مثال على الطريقة السقيمة التي فرضها الوزير تطبيقا للنص[1]

ولم يخل القانون من النص على الناحية المقابلة لمسؤولية الموظف تجاه الادارة • فقد وضع نصا بتعويض الموظف عما يصيبه من الضرر المادي اثناء قيامه بواجباته الرسمية (م ١٣) ولكنه قصر هذا التعويض على ما يتلف أو يفقد من الامتعة الشخصية والحيوانات • كما لو نقل بغير طلب منه الى مكان آخر فتلف أو فقد بعض اثاثه أو كان جابيا ينتقل من مكان الى آخر على ظهر دابة فنفقت أو أصابها ضرر مادي اثناء اداء الوظيفة • وقد حجر هذا النص في

تنحصر في مسؤوليتها عن الانابيب الواقعة خارج الدار وان المدعي مسؤول عن تعهد الانابيب الواقعة في داره

(١) راجع التعليمات رقم ١٩٦١/٣

قفص القاطه فلم يعمل به في تلف السيارة ولا في حالة اصابة الموظف نفسه أو أحد أفراد عائلته بضرر من جراء الوظيفة أو الانتقال الى مكان آخر(١) •

أما في مسؤولية الموظف بازاء الافراد فهي المسؤولية التي رأيناها في بحث المسؤولية في القواعد العامة ومن ذلك المسؤولية المشتركة (ص ١٦٠) وقد أيد هذا المبدأ ديوان التدوين القانوني في بعض القرارات الحديثة • ففي مسؤولية الموظف الشخصية عن خطأ ارتكبه فسبب الحكم على دائرة طابو الرمادي بتعويض قدره ٤٨ دينارا افتى الديوان بانه لما كانت الدائرة قد حكم عليها بهذا المبلغ لان الدعوى قد رفعت ضدها فان عليها أن تنفذ الحكم ومن ثم ترجع به على الموظف• وذلك يمثل لنا القاعدة القائلة بان للمدعى ان يختار الملىء من الطرفين الدائرة والمدعى عليه ومن ثم ترجع الادارة على الموظف(٢) • وفي مسؤولية الادارة بازاء الموظف اصدر مجلس الانضباط العام قرارا بالزام الدائرة باعتبار الموظف مستمرا في الوظيفة وان كان لم يباشر العمل فيها ما دام ان انقطاعه كان بسبب خارج عن ارادته(٣)

في الشريعة الاسلامية

ولكننا نستطيع أن نجد جذور هذه المسؤولية على حداثتها وجدتها في القانون الحديث في الشريعة الاسلامية الغراء حين لم تكن نظرية المرافق العامة هي الاساس الذي تبنى عليه فكرة المسؤولية الادارية وحين كانت الدولة على ابسط مفاهيمها في القرن السادس الميلادي وما بعده • واذا نحن تجوزنا في

---

(١) راجع التعليمات رقم ١٣/١٩٦١

(٢) انظر القرار منشورا في العدد الثاني من مجلة ديوان التدوين القانوني سنة ١٩٦٢ •

(٣) انظر القرارين الصادرين من مجلس الانضباط العام المنشورين في العدد الثاني من مجلة ديوان التدوين سنة ١٩٦٢ ففي القرار الاول كان رئيس الدائرة قد امتنع من قبول المعلم في مدارس اللواء وفي القرار الآخر منعته السلطة العسكرية من دخول منطقة المدرسة

مفهوم المرفق العام فان الدولة الاسلامية وما يعاصرها من الدول الاخرى لم يكن لها من المرافق سوى مرفق الادارة العامة والجيش والقضاء • ومع ذلك فان الدولة الاسلامية في هذه المرافق على بساطتها وضيقها اذ ذاك كانت مملوءة الذهن بالمسؤولية الادارية في مفهومها الحديث ولها في هذا المفهوم وقائع وامثلة مستفيضة في تاريخ الدولة فقد كانت الشريعة الاسلامية تقر مسؤولية الدولة عن الرعية (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) ويشمل ذلك مسؤوليتها عن اسباب العيش والامن والعدل • وتقر بمبدأ التعويض عن الاضرار التي يصاب بها الافراد اثناء ممارسة الادارة أو الجيش في السلم والحرب • فما كانت الدولة لتستطيع أن تغفر تجاوز السلطة على اموال الناس وانفسهم وما كانت كذلك تستسيغ تجاوز الافراد على السلطة أو النظام • حتى الخلفاء وولاة الامصار وقواد الجيش والقضاة كانوا يمثلون بين يدى القضاء انتصافا لمظلمة أو تجاوز على الحرمات أو الحقوق أو الاموال أو الحدود • وكانت الاحكام تنفذ بشدة وحزم فلا محاباة أو مساومة على الحق • والقريب جدا من النظام الحديث ان قضاة المسؤولية الادارية كانوا الخلفاء أو الامراء ومن ينيبونهم بما لهم من الولاية الادارية لا القضائية في ظل النظام الذي كانوا يسمونه (ديوان المظالم)• وما أقرب هذا من نظام القضاء الاداري الحديث !

ذلك مظهر من مظاهر المسؤولية الادارية : مسؤولية الدولة عن اعمالها ومسؤولية الادارة تجاه الدولة وتجاه الافراد ومسؤولية الافراد تجاه الدولة • وهو ثابت في التاريخ الاسلامي العام وفي تاريخ الحكم والقضاء الاسلامي بوجه خاص ولا مجال هنا للتفصيل فيه وقد كان بوسع انظمة الحكم في البلاد الاسلامية ان تحافظ على تراثها هذا وان تواصل السير فيه والعمل به وان تطوره وتضع القواعد والحدود في الادارة والفقه والقضاء واذ ذاك كان بالوسع سبق العالم في أهم نظرية من تطبيقات العدالة والحكم منذ عصور وقرون

الفصل الثالث

عقوبة الموظفين الادارية

(انضباط موظفي الدولة)

لم نجار الكتاب ولا القانون العراقي نفسه في اصطلاح (تاديب الموظفين) و (انضباط موظفي الدولة) لفساد هذا الاصطلاح من وجوه شتى كما لا يخفى. لذلك فاننا نترك نقد هذين اللفظين لفطنة القارى وبديهيته • أما اصطلاحنا (عقوبة الموظفين الادارية) فنعني به مسؤولية الموظف عن عمله الاداري وقيامه بواجباته في حدود ما نص عليه القانون • وكلمة المسؤولية اكثر دلالة على مركز الموظف القانوني بمقابل ما يتمتع به من حصانة ومزايا مادية وأدبية خصت بالوظيفة والموظف يحسده عليها كل فاقد لهذه المزايا من سائر المواطنين. ووصفنا المسؤولية هنا بالعقابية يخرج به كل من المسؤولية المدنية والجنائية والادارية والقانون الذي يحكم الاولى هو القانون الخاص والثانية يحكمها قانون العقوبات أما المسؤولية الادارية فهي مسؤولية الدولة واشخاص القانون العام عن الاعمال التي تصدر عن احدهما وينجم منها ضرر يصيب احد الافراد ولا تكون مشمولة بنصوص القانون الخاص وبذلك تختلف هذه عن مسؤولية الموظف العقابية الادارية التي يصدر فيها العمل من الموظف بشكل خطأ ينال عمل الوظيفة بالاساءة ويترتب العقاب على الموظف نفسه بحيث يحط من مركزه الاداري وعلاقته بالوظيفة • ويقرب اصطلاحنا هذا من اصطلاح فقهاء القانون الاداري الافرنسي الذين استعملوا اصطلاح (المسؤولية الضبطية[1]) وهذا الاصطلاح يجنبنا معنى الاهانة الذي يلحق بالموظف بكل من لفظ التأديب والانضباط والضبط

---

(١) فالين ف ١٤١٨ • وعلى كل فان كلا من الاصطلاح العراقي والمصري انما هو ترجمة لكلمة Disciplinaire وترجمتها بلفظ التأديب أو الانضباط لا تطابق مفهوم هذا اللفظ باللغة الافرنسية كما هو واضح •

هذا وقد استعمل الاستاذ فالين هنا لفظ المسؤولية للدلالة على انها نوع من المسؤولية الادارية •

ومهما كان الاصطلاح الذى يستعمله القانون أو الشراح فان ما يعني به هو مجموع تدابير الاشراف والرقابة التي يضعها المشرع لتكفل حسن سير الموظف في اداء عمل الوظيفة وتقويم اعوجاجه اذا هو أخل بهذا السير ولو باخراجه من الوظيفة اذا كان اعوجاجه أو اخلاله بعمله يؤلف خطأ جسيما • ويبدو لنا ان هذا التحديد اولى مما يقال بانه (سلطة في ايقاع العقوبة على الموظف العمومي تناله في المزايا التي يتمتع بها بسبب الوظيفة أو تحرمه من الوظيفة نفسها اذا أرتكب خطأ يتعارض مع واجب الوظيفة[١])•

طبيعة العقوبة الادارية • يمكننا ان نهتدي الى طبيعة المسؤولية الادارية العقابية بمقابلتها بالمسؤولية من نوع آخر • فالمسؤولية المدنية اما ان تكون ناشئة عن خطأ يحمل القانون شخصا معينا نتائجه الضارة بالغير أو عن اخلال المدين بالوفاء بالدين على الوجه الذي ارتضاه بارادته الصحيحة • والمسؤولية الجنائية تنشأ من الاعتداء على النظام الاجتماعى والانفس والاموال • اما مسؤولية الموظف عن عمله الاداري فانها تنشأ عن اخلال باعمال السلطة التنفيذية التي هي تنفيذ القانون على الوجه السليم بنية حسنة واخلاص ، وما يترتب عليها ليس الاضرار المباشر بالاشخاص أو الاموال وانما هو الاخلال بسير ادارة المصالح العامة التي من اجلها وضع التشريع الاداري واختير الاشخاص الكفاة لتطبيقه وان كان القصد النهائي من كل ذلك انما هو خدمة النظام الاجتماعي وحماية الاشخاص والاموال وهى ما يرمى اليه كل من القانون الخاص والقانون العام في النهاية • فالقانون مهما كان نوعه وموضوعه وسيلة وليس غاية

واذ كانت طبيعة كل من العمل المدني والجريمة تحتاج بالضرورة الى نظام من الرقابة تتلاءم مع طبيعته وكان كل من هذين والعمل الاداري ينتهي الى غاية واحدة هي خدمة المصالح العامة والنظام الاجتماعي فقد لزم ان يكون للعمل الاداري ايضا جهة رقابة من نوع يتلاءم مع طبيعته ايضا • فكما ان القانون قد

(١) المصدر السابق

منح الموظف كثيرا من المزايا والمنافع تنبيها له الى خطر واجبه وتشجيعـا على احسانه العمل فقد وجب ان يكون عليه بمقابل ذلك رقابة ثم عقوبة اذا هو تنكر لهذه المزايا فتناساها واهمل في واجب الوظيفة أو قصر فيه الى حد يجعل بقاءه فيها خطرا على الادارة والصالح العام

مسؤولية الموظف والرقابة البرلمانية • لما كانت الادارة تخضع لرقابـة الامة الماثلة في مجلسها فان هذه الرقابة تشمل كل عضو شخصي يعمل في الادارة من الوزير حتى ادنى عضو في سلم الادارة وقد تنتهي الى اسقاط الوزارة • هذا عدا المسؤولية السياسية والمسؤولية المالية أيضا • ومثل هذه الرقابة الشديدة على الادارة تؤدي الى يقظة هذه واحكام رقابتها على جميع المرافق العامة واجهزتها الشخصية فيكون لها ان تسأل الموظف عن اداء عمل الوظيفة المنوطة به على الوجه الاحسن وان تهدده بايقاع العقوبة الملائمة لاهماله أو سوء ادارته • وقد تكون هذه العقوبة فصل الموظف أو انهاء خدمته أو حرمانه من المزايا التي أقرها له القانون لو كان قد أحسن اداء واجب الوظيفة وسار فيها سيرا حسنا

تسلسل المسؤولية الادارية • يظهر لنا مما تقدم أن الموظف يقع في اداء عمل الوظيفة تحت رقابة اقرب رئيس اليه وان هذا مسؤول تجاه من جعلـه القانون رئيسا له ايضا حتى تنتهي هذه المسؤولية بالوزير نفسه ثم يكون هـذا مسؤولا عن عمل وزارته الاداري مسؤوليته عن العمل السياسي تجاه مجلس الامة (البرلمان) • وتبعا لهذا المنطق من المسؤولية يكون من حق كل موظف وضعـه القانون في مركز الرئاسة ان يملك الوسائل التي ترشد من ينتسب الى دائرته من الموظفين والمستخدمين في عمله ثم توجيه المسؤولية اليه عندما يثبت تقصيره أو اهماله ومن ثم فرض العقوبة الادارية التي يجتهد انها تقابل الخطأ وتكفي لاعادة الموظف الى صوابه

وعلى هذا الاساس تملك السلطة الرئاسية سلطة الضبط الاداري والعقوبة الادارية وهو ما يعترف به في كل قانون

ومع اعتراف القانون بالسلطة الرئاسية في مجال الوظيفة وفي حقها في

ايقاع العقوبة الادارية فان هذا الاعتراف ليس مطلقا • فقد خص الرئيس الاداري المباشر بايقاع العقوبات الادارية الخفيفة وجعل للوزير فيها سلطة الالغـاء أو التخفيف ، وما هو مغلظ منها جعل فيه للموظف جهة طعن أخرى غير الجهة الرئاسية • ويبدو ذلك في المواد ٦ و ١٣ و ١٤ و ١٥ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٩٣٦/٦٩

الخطأ الاداري

الخطأ هو مدار العقوبة في كل من قانون العقوبات والقانون الاداري • ولكنه يختلف في طبيعته في هذا عن ذاك ، وفي مقدمة ذلك ان الخطأ الاداري يجبر بالحرمان اى حرمان الموظف من مزايا الوظيفة بعضها أو كلها • أما الخطأ الجنائي فانه لا يجبر الا بضرر مقابل يوقع على نفس المجرم أو على ماله • فليس في العقوبة الادارية اعدام أو سجن أو غرامة ولكنه اجراء تكديري ينال كرامة الموظف ويهينه بين العاملين معه ويحرمه من مزايا الوظيفة كالانذار والتوبيخ وتأخير الترقية والخصم من الراتب وتنزيل الدرجة والفصل والعزل

ولكن ما هو الخطأ الاداري وما هي طبيعته وهل هناك أوصاف أو أركان تؤلف الجريمة الادارية التي يستحق الموظف عنها العقاب ؟ ويكاد يجمع الكتاب على ان الخطأ الاداري لا يقبل التحديد الدقيق وليس له اركان محددة كتلك التي تتألف منها الجرائم في قانون العقوبات أو أي قانون آخر يطبق على اعمال القانون العام كجرائم المطبوعات والجمعيات والبلديات • وقانون الانضباط العراقي لم يضع وصفا جامعا للخطأ الذي تترتب عليه العقوبة الادارية • وذلك هو الحال في التشريعات المماثلة في بلاد أخرى • وبذلك ترك المشرع للادارة سـلطة تقديرية شاملة تملك بها حرية واسعة في تقدير ما يمكن ان يسمى خطأ وفي تحديد درجة هذا الخطأ وجسامته • فالقانون الافرنسي مثلا لا يبيـح فرض العقوبه الادارية على الموظف الا اذا ارتكب خطأ في اداء الوظيفة أو فيما لـه علاقة بها وذلك يشمل أن يكون ارتكابه خلال عمل الوظيفة أو خارجه[1]•

---

(١) فالين ف ١٤٢١ •

فالمعلم الذي يقوم بالتعليم على خير وجه ولكنه يسلك في حياته الخاصة سلوكا مشينا يعتبر مرتكبا لخطأ مخل بالوظيفة ويستحق العقاب • وسبب ذلك ان هذا السلوك السيء يؤثر في سمعة المعلم بين الناس ولا سيما في القرى والارياف والقاضى الذي يلعب القمار في منزله أو في محل عام يرتكب بعمله هذا خطأ مماثلا • وكل هذا في حال معرفة الناس سلوك الموظف السيء وشيوعه بينهم • اما اذا عرف انه يلعب القمار في منزله بين افراد اسرته وحدهم فان هذا لا يؤلف خطأ ماسا باعمال الوظيفة

تقدير العقوبة الادارية

القاعدة ان العقوبة تقابل الخطأ فكما ان المسؤولية التقصيرية تعني سد النقص الذي احدثه المسؤول بخطأه في جانب الشخص الذي أصابه فكذلك الامر في المسؤولية الادارية فيما بين الموظف والادارة التي تمثل المصلحة العامة • وليس من خطأ مهما كان الا وله هذه الطبيعة : خلل أو ضرر يصيب شخصا أو يصيب المصلحة العامة • وليس من عقوبة مهما كان نوعها الا ولها تلك الطبيعة أي سد الخلل أو تعويض الضرر • واذا كانت العقوبة الادارية لا تتضمن في الظاهر هذا التقرير فانها في الحقيقة تحدث اثرا حسنا لدى الجمهور في ان الادارة بعقابها الموظف المخطيء أو غير الصالح حريصة على ان تؤدي المصالح العامة اداء سليما لا يعود عليها بالضرر والخلل وبذلك يسود الناس الاطمئنان على مصالحهم وخدماتهم • وكفى بذلك سدا للنقص وجبرا للخلل

وذلك أيضا من أهم المسائل التي يقوم عليها الفرق بين العقوبة الادارية والعقوبة الجنائية • فهنا خطأ ينجم منه ضرر في الجسم أو المال أو النظام الاجتماعي فيسهل تقدير العقوبة التي تقابله وهناك اخلال بوسيلة أي الطريقة التي تدار بها المصالح العامة وقد لا يكون من شأنه احداث ضرر مادي وبذلك يشق التقدير اى اختيار العقوبة الملائمة للخطأ • ولهذا كان للادارة سلطة تقديرية واسعة بازاء ما تملك المحكمة منها في تقدير المسؤولية التقصيرية أو الجنائية

ومهما يقال في الفرق بين طبيعة العقوبة الادارية والعقوبة الجنائية فان نتائج كل منهما تكاد تبدو واحدة عند التجريد • فالعقوبة بوجه عام هي اما حجز للحرية أو عبء على المال كالتعويض والغرامة • وذلك هو نفسه ما يقع على الموظف بسبب الخطأ في اداء العمل الاداري مثل كف اليد عن عمل الوظيفة ونقص الراتب • بل قد تبلغ العقوبة الادارية من الشدة ما لا تبلغ الاخرى وذلك ما يدعو الى انشاء نوع من العقوبة نسميه (شبه الجريمة) أو نحو ذلك• أي انشاء قواعد قانونية يصح أن تسمى (القانون شبه الجنائي)[1]

عدالة العقوبة • اذا كانت عدالة الجزاء تتعين بالمقابلة بالمثل فيعوض بالمال عن المال وبالحرمان من الحرية عن الاعتداء على الحرية وبالنفس عن النفس فان هذه القاعدة مما يتعذر تطبيقه في ميدان الادارة واعمال المصالح العامة • فاذا كنا نحكم بالغرامة أو بالتعويض أو بالحبس أو بالاعدام فاننا ندرك عدالة هذه العقوبة لانها تقابل نوع الجريمة أو تكاد ليس بوسعنا نقل هذا النوع من العقوبات في مقابلة الخلل الذي يصيب الادارة من جراء خطأ ارتكبه من يعمل في ادارة المصالح العامة • ولكننا مع ذلك لا يتعذر علينا ان نجد قاعدة مماثلة يتوافر فيها عنصر العدالة والاستقرار

وقد وجدت الادارة هذه القاعدة في الجزاء الذي يقوم على مقابلة المزايا بالحرمان • فللوظيفة الى جانب الاجر عن العمل مزايا شتى خص بها الموظف دون غيره وهي مزايا تظهر في نوع من الصيانة والحصانة وضمان العمل وانواع من الضمان الاجتماعي وحق الورثة في راتب التقاعد • ومن هذه المزايا استمد نوع العقوبة التي تفرض على من خصته الادارة بهذه المزايا فسلك سلوك الجاحد الذي نسي ما هو فيه من مركز ممتاز • ولذلك تجد ان جميع العقوبات الادارية تبتديء أو تنتهي بحرمان الموظف من هذه المزايا كلها أو بعضها • ورتبت هذه العقوبات ترتيب الخطأ الذي يرتكبه الموظف • فاذا كان خفيفا كان الحرمان من

---

(١) انظر فالين فقرة ٨٦٩

مزايا الوظيفة خفيفا مثله واذا كان جسيما كان الحرمان جسيما حتى لقد ينتهي باخراج الموظف من الوظيفة اخراجا لا عودة له بعده يتبعه حرمان كامل مما يستحق من المزايا لو كان قد سار في عمل الوظيفة حتى نهايته سيرا حسنا كالحرمان من راتب التقاعد (المعاش)[١] •

تحديد العقوبة • لم يترك المشرع الادارة حرة في ايقاع ما تشاء من العقوبات التأديبية على الموظف • فقد تدخل بينهما ووضع حدودا ومقاييس عامة وراقبها في استعمال سلطة التقدير خوف استعمالها استعمالا مغرضا أو سيئا ورتب العقوبات ترتيبا متدرجا من الخفة الى الشدة بحيث يسهل تقدير العقوبة التي تقابل الخطأ • ومنعت الادارة من الخروج على هذا الترتيب أو الاجتهاد في خلق عقوبة غير مشرعة أو لا تتفق مع هذا النمط من الترتيب • فاذا هي فعلت شيئا من ذلك كان قرارها قابلا للطعن بالتعديل أو الالغاء

نية العقوبة • ومن الاحتياطات المقررة ضمانا لحسن استعمال السلطة التقديرية في العقوبة الادارية الشرط القاضي بان تفصح السلطة عن النية بفرضها • ويقع ذلك بتعليل القرار وذكر الاسباب التي بنى عليها فرض العقوبة وتحديدها بحيث يفهم وجه العدالة بفرضها ومطابقتها للخطأ على نحو ما • وبذلك تنتفي عنها شبهة أساء استعمال السلطة أو الانحراف بها ، ولا يكون هناك مبرر لاتهامها بما يسمى :

العقوبة المقنعة Sanction deguisee

فكثيرا ما لا تجد الادارة مجالا لنقل موظف من محل الى آخر لسبب ظاهر مشروع فتزعم ان (المصلحة العامة) تقضي بالنقل وليس هناك ما يؤيد هذا الزعم الذي لم يقصد به الا نقل الموظف ليحل محله آخر • وقد ينجم من ذلك ضرر يلحق بالموظف المنقول يفوق الضرر الذي تلحقه به عقوبة تفرض مقابل الخطأ الذي زعم انه صدر منه • وقد وقع ان تلغى الوظيفة بقصد اخراج الموظف الذي يشغلها نكاية أو انتقاما منه ثم يعين فيها شخص آخر • وقد قضى مجلس الانضباط

(١) ويقع ذلك في حال عقوبة العزل التأديبية وارتكاب جناية غير سياسية

العام بالغاء مثل هذا القرار معللا قضاءه بقوله (وحيث ان وجائب الوظيفة ما زالت محافظا عليها فان الاستغناء عن خدمات المدعي لا يكون مستندا الى تنسيق حقيقي لان التنسيق هو الغاء الوظيفة من الملاك مع واجباتها • وليس من الملاك ترتيب رئيس الدائرة وانما هو الملاك المصدق من وزارة المالية ٠٠٠)[١]

ومن العقوبة المقنعة التي تخفي نية سيئة وانحرافا باستعمال السلطة نقل الموظف الى وظيفة أخرى تفقده مزايا مادية أو معنوية كان يتمتع بها في ظل الوظيفة الاولى • ومنها نقل الموظف من خدمة الى اخرى تختلف عنها في المزايا وشروط الخدمة بلا موافقته الخطية (م ٤٢ من قانون الخدمة المدنية ٢٤/١٩٦٠) • ومنها كذلك نقل الموظف من وظيفته الى اخرى بحجة أنه ذو كفاية ممتازة للعمل المنقول اليه وان غيره لا يسد مسده فيها على حين ان القصد الحقيقي هو ابعاد هذا الموظف من المنصب الدي يشغله • ومنها احالته على التقاعد بلا اسباب أو باسباب غامضة تخفي قصدا سيئا وعقوبة مقنعة وقد وقع هذا كثيرا بقوانين التطهير التي صدرت بعد ثورة ١٩٥٨ وقد قضى مجلس الدولة في مصر وفي فرنسا ببطلان هذه القرارات وامثالها بحجة انها قرارات تخفي قصدا سيئا وان كان تعليلها الصريح يوهم بأنه يقصد بها تحقيق مصلحة عامة أو اعتراف باهلية الموظف وكفايته لشغل الوظيفة التي نقل اليها • فهي عقوبات مقنعة حقيقة[٢] •

ولا يتوهن بان النقل النوعي أو المكاني الدي لا يتفق مع مصلحة الموظف أو يسبب له ضررا ما يصح الطعن فيه اذا توافر في ذلك حسن نية الادارة وتحري المصلحة العامة • وانما هو القرار الذي يخفي سوء النية ويتضمن العقوبة

---

(١) القرار رقم ١٧/١٩٣٥ وهو منشور في مجموعة السيد كامل السامرائي في قوانين الخدمة

(٢) فالين ف ١٤٢٥ ، ١٤٢٦ • محمود سعدالدين شريف ف ٣٢٩ والطماوي • مبادى ص ٦٧٤ والدكتور زهير جرانة في بحث نشر له في مجلة القضاء العراقية سنة ١٩٣٦

بالتهرب من فرضها والحيدة عن العقوبة الواردة في القانون حصرا • ويظهر سوء نية الادارة وينكشف قناع العقوبة بالسوابق وما بين الادارة والموظف من العلاقات ووضوح القصد بالايذاء أو المحاباة وما سوى ذلك مما يتوافر فيه عيب الانحراف بالسلطة • اما القرار الصادر بالعقوبة ولا تتوافر فيه شروط القانون أو يخالف شرطا صريحا فيه فهو قرار باطل لمخالفة القانون

نتائج التفريق بين العقوبة الجنائية والعقوبة الادارية • ومن الواضح ان العقوبات الادارية لا يمكن ان تكون عقوبات جنائية فهي قرارات ادارية وليست قرارات ذات طبيعة قضائية وينجم عن ذلك :

١ ـ لا يمتنع أن تجتمع العقوبة الادارية مع العقوبة الجنائية عن عمل واحد • فمن اختلس من الموظفين شيئا من اموال الدولة يعاقب في القانون العراقي بالعزل وهو الطرد من الوظيفة بحيث لا تصح اعادته اليها • وذلك قرار اداري يصدر وفق المادة ١٢ من قانون انضباط موظفي الدولة وهو يجتمع مع العقوبة الجنائية وهي الحبس مدة لا تزيد على سبع سنين أو بالغرامة أو بهما معا • (م ٩٨ ، ١٠٣ من قانون العقوبات البغدادي)

٢ ـ لا تلتزم الادارة بقاعدة حجية الشيء كما هي الحال في القضاء الجنائي

٣ ـ لا تتقيد الادارة بالاجراءات الجنائية أو القواعد العامة التي تتبع في التجريم وان كان العمل واحدا • مثال ذلك ان قواعد قانون العقوبات الخاصة بتعدد الجرائم لا تطبق بالنسبة الى المخالفات الادارية وان كان كل من نوعي العقوبة يخضع لقاعدة شخصية الجريمة • يستثنى من ذلك ان العقوبة الادارية ترد على الاشخاص المعنوية على خلاف العقوبة الجنائية التي لا ترد على هذه الاشخاص[1]

٤ ـ ان خصائص القرار الاداري الماثلة في العقوبة الادارية تجعل هذه خاضعة للطعن بعدم المشروعية امام القضاء بسبب تجاوز السلطة ومسؤولية الادارة عن الاضرار التي نجمت من العقوبة الادارية غير المشروعة

---

(١) De Laubadere ج ١ ف ٤٩٠ الجزء ١ طبعة ١٩٦٧

٤ ـ العفو العام لا ينال العقوبة الادارية ولا يرفعها[1]

٥ ـ تترتب المسؤولية على الدولة بسبب فرض عقوبة ادارية غير مشروعة ولكنها لا تترتب على الحكم بجريمة اذا تبين انه قد بنى على أسباب غير صحيحة

٦ ـ يصح أن تفرض العقوبة الادارية بشرط فاسخ كعقوبة التوبيخ التي يملك الوزير اسقاطها بعد مرور سنة واحدة اذا احسن الموظف سلوكه خلالها

٧ ـ لا تتأثر الغرامة الجنائية بالتعويض الذي يترتب على الموظف بسبب عمله الذي سبب خسارة في جانب الخزينة

٨ ـ لا يعاقب على الخطأ الاداري بالغرامة

٩ ـ لا تحرم العقوبة الادارية وحدها من الحقوق المدنية ولا تخل بالاهلية

وهناك كثير من الاختلاف بين العقوبتين بقدر ما هنالك فرق بين طبيعتيهما •

سلطات العقوبة الادارية

لم تكن السلطة الادارية تخضع لشكل من أشكال الرقابة على اعمالها فقد كانت هذه الاعمال هي بذاتها أعمال سيادة • ولكن هذه الولاية أو الحصانة انتهت بظهور المبدأ القائل بسيادة الشعب ومسؤولية الادارة عن أعمالها على اســـاس المشروعية • فكل عمل يصدر منها في حدود المصلحة العامة وحدود القانــون يعتبر مشروعا وموافقا للقانون وما لا يكون كذلك يخضع لرقابة الامة الماثلة في البرلمان • الا انه لما كان أطلاق هذه الرقابة على أوسع الحدود ينتهي الى شــل الادارة وتوقف اعمالها وفي ذلك توقف المصالح العامـــة وتعثرها فقد أوتيت السلطة الادارية المقدار الكافي من الحرية وأعفيت من جانب مهم من جوانب الرقابة التي يحق للسلطة التشريعية في الاصل أن تباشرها بنفسها • ومن هنــا انبثقت سلطة الادارة في الرقابة على اعمالها وهي تمارسها في العراق على شكلين : الاول سلطة رئاسية والآخر مجلس أو لجنة :

---

(١) وقد رأينا أخيرا ان المراحم تصدر بالاعفاء من العقوبة الانضباطية أو تخيففها

ونعني بذلك الموظف الذي يملك السلطة الادارية العليا التي يهيمن بها على جهاز الادارة

والسلطة الرئاسية في القانون العراقي معينة بالنص[١] • وهي كل موظف يعين بمرسوم جمهوري (ارادة ملكية في السابق) ويشمل ذلك وكيل الوزارة والمدير العام ثم المتصرف والقائممقام في حدود ولايتهما الادارية (اللواء والقضاء) ومراقب الحسابات العام وكل من يصدر من مجلس الوزراء قرار بتسميته رئيس دائرة من كبار الموظفين من الدرجة الاولى أو الثانيــة ويعتبر الوزير في مقدمة رؤساء الدوائر • وكذلك رئيس الوزراء بالنسبة الى الموظفين في ديوان مجلس الوزراء، رؤساء المصالح والمؤسسات العامة بالنسبة الى الموظفين والمستخدمين الذين يؤلفون جهازها الاداري

ويأخذ شكل الرقابة التي يمارسها الرئيس هنا وجهين : يباشر في احدهما الرقابة تلقائيا أي دون أن تكون هناك شكوى مرفوعة اليه من داخل الادارة أو من خارجها ودون اخبار يرفع اليه بأمر من أمور الادارة

وفي الوجه الآخر يمارس الرئيس سلطه الرقابة بناء على شكوى أو تذمر يرفع اليه من أحد مرؤسيه أو من متظلم من سائر الناس

وفي كلتا الحالين تكون هناك حرية واسعة للرئيس في التحقيق والاتهام دون أن يتقيد بشكل من أشكال المرافعة التي تلتزم بها المحاكم أو الجهــات القضائية الادارية

وللرئيس في هذه الحال أن يكف يد الموظف عن مباشرة عمل الوظيفة مقدما (سحب اليد) اذا تبين له ان الخطأ المنسوب اليه يوجب أبعاده عن الوظيفة خشية أن يطمس معالم الخطأ أو ان يستعمل نفوذه أو يحدث اثرا سيئا في محيط الادارة أو خارجه

---

(١) المادة الاولى من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩/١٩٣٦ وقد ورد النص باعتبار رئيس الديوان الملكي ورئيس مجلس الاعيان ورئيس مجلس النواب بالنسبة الى موظفي الجهاز الاداري في كل منها اذ ذاك رئيس دائرة

فاذا ما انتهى الرئيس الى ثبوت الخطأ فان هذا الخطأ اما ان يكون مقصور الضرر على الادارة وحدها وعندئذ يتولى الرئيس اصلاحه في حدود سلطته ويفرض على الموظف الجزاء الاداري الذي يراه ملائما لدرجة الخطأ وفي حدود سلطته أيضا

اما اذا كان الخطأ قد أضر بمصلحة شخص من خارج الادارة وكان قد رفع بذلك تظلما الى الرئيس كان لهذا ان يبطل العمل الاداري الذي صدر من الموظف في حدود الخطأ اي انه يبطل عنصر الخطأ من العمل الاداري ويجري في الموضوع المجري الصحيح الموافق للقانون • هذا ما لم يكن قد أصاب الشخص المتظلم ضرر مادي بسبب الخطأ وطلب التعويض فان الامر عندئذ يخرج من حدود سلطة الرئيس ويترتب عليه ان يحيل طلب التعويض على الجهة التي تختص بالنظر فيه • كأن تكون محكمة ادارية أو محكمة عادية اذا لم يكن هناك قضاء اداري متخصص • علما بان المحكمة الادارية تملك الى جانب الحكم بالتعويض سلطة الغاء القرار الاداري المعيب أي المشوب بمخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة

العقاب الاداري الذي تملكه السلطة الرئاسية

ليس هناك من حد فاصل دقيق بين اختصاص درجات السلطة الرئاسية في ايقاع الجزاء الاداري • لتعذر وضع معيار ثابت في أوصاف الخطأ الاداري واركانه وجسامة اثره • ولكن المشرع العراقي جزأ السلطة الرئاسية الى ثلاث درجات : رئيس الدائرة والوزير ومجلس الوزراء :

أ ـ رئيس الدائرة • لرئيس الدائرة بوجه عام ويشمل ذلك الوزير فرض العقوبات الخفيفة التي سماها القانون العقوبات الانضباطية وهي الانذار وقطع الراتب لمدة لا تتجاوز عشرة أيام والتوبيخ الذي يترتب عليه تأخير الموظف عن الترقية الى درجة أعلى سنة كاملة

وقد منح القانون الوزير أن يخول هذه السلطة كبار موظفي وزارته وان يقيد استعمالهم اياها على الوجه الذي يرى (م ١٣) • ومن هنا يتبين لنا ان القانون قد خلق درجة من السلطة الرئاسية لا ينطبق عليها وصف رئيس الدائرة

المحدد بالتعريف ـ كالمفتش والمدير ورئيس الشعبة اذ أن قول النص (احـــد الموظفين) لا يمنع ان يشمل أي موظف من موظفي الوزارة مهما كانت درجته اذا كان هناك عدد من الموظفين الذين يعملون تحت ادارته • ولا يخفى ان هذا الخروج يحدث اضطرابا في تسلسل السلطات الرئاسية ويجيـــز للوزير ان يتخطى رؤساء الدوائر الى غيرهم فيخولهم سلطة الرقابة وفرض العقوبة التي هي من طبيعة اعمال الرئيس المباشر • ومتى تعددت الرقابة من درجة واحـــدة أو تعددت سلطة فرض العقاب على موظفيها كان لذلك أثر سيء على سير العمل الاداري ومعنوية الموظف • ويتبع ذلك أيضا ما يقع في نفس رئيس الدائرة من ان الوزير قد انتزع منه سلطة هو اولى بها ونقلها الى موظف آخر قد يكـون تابعا له أو أقل درجة • وكثيرا ما يستعمل الوزراء سلطاتهم على هذا الوجـــه ويثيرون في دوائر وزاراتهم اضطرابا وفوضى هم سببها وللوزير اذا خول رئيس الدائرة هذه السلطة ان يقيده في استعمالها بالشروط التي يراها ملائمة حسب الاحوال أو ان يخوله فرض عقوبة دون أخرى

ب ـ الوزير • يملك الوزير بوجه خاص فرض العقوبات الانضباطيـــة ويملك الى ذلك بعضا من العقوبات التأديبية وهي تنزيل الدرجة أي الهبوط بالموظف من درجته الى الدرجة التي دونها مباشرة أو نقص الراتب اذا كان الموظف المعاقب من الدرجة الرابعة[1] فما دونها من درجات الوظيفة على الوجـه الوارد في بحث العقوبات الادارية • ولا يملك الوزير فرض هاتين العقوبتين الا اذا كان مستندا في ذلك الى تقرير مقدم اليه من رئيس دائرة الموظف المعاقب يشتمل على اسباب كافية في نظر الوزير لاصدار احدى العقوبتين المتقدمتين • ويملك الوزير في ذلك احالة الموظف على المحكمة اذا كانت مخالفته الادارية تؤلف جريمة ينطبق عليها نص من قانون العقوبات أو أي قانون آخر • وهـذه الجريمة قد تكون ناشئة من عمل من اعمال الوظيفة أو ذات اتصال بها وقد

---

(١) تقابل الدرجة الرابعة ١٢٥ر٤٣ دينارا بقانون الخدمة المشرع سنة ١٩٣٦ النافذ عند تشريع قانون الانضباط رقم ٦٩/١٩٣٦

ارتكبها بوصفه موظفا • وقد لا تكون ناشئة من عمل الوظيفة ولا متصلة بها •

ج ـ رئيس الوزراء • يملك رئيس الوزراء سلطة وزير في فرض العقوبات على موظفي ديوان مجلس الوزراء • فيعتبر قراره في العقوبات الانضباطية نهائيا اذا كان الموظف غير معين بمرسوم جمهوري وقابلا للطعن لدى لجنة الانضباط اذا كان معينا بمرسوم • اما في العقوبات التأديبية التي يملكها فيكون قراره قابلا للطعن فيه لدى مجلس الوزراء (م ١٥) ولجنة الانضبط بوصفه رئيس دائرة (م ٢٠)

وبالنسبة الى موظفي الدوائر والمصالح التابعة أو المرتبطة بمجلس الوزراء كديوان الاوقاف ومجلس البحوث العلمية يكون رئيس الوزراء بحكم وزير ويكون جهة طعن بالنسبة الى موظفي تلك الدوائر التي يعتبر رؤساؤها رؤساء دوائر لاغراض قانون انضباط موظفي الدولة

د ـ مجلس الوزراء • مجلس الوزراء هو الدرجة النهائية من السلم الاداري والسلطة الرئاسية • وهو بوصفه مجلسا يتألف في النظام العراقي من جميع وزراء الدولة وينعقد بهيأة عامة تختص بالنظر في الاعمال الادارية التي تدخل في اختصاص جميع الوزراء أو عدد منهم • وينبغي ان ينحصر اختصاصه في الرقابة الادارية العامة فيكون مرجع طعن في القرارات النهائية التي يصدرها الوزراء[1] • وحبذا لو ان المشرع العراقي التزم بهذه القاعدة ولم يقحم مجلس الوزراء في اعمال الرقابة الرئاسية فيستعمل السلطة التي تدخل في اختصاص الوزير • ذلك ان قانون انضباط موظفي الدولة منح مجلس الوزراء في نص مضاف الى المادة ١٥ سنة ١٩٣٩ فرض عقوبة الفصل من الوظيفة بناء على اقتراح من الوزير يتهم فيه الموظف بتهمة معينة يذكرها في اقتراحه • وعند ذلك ينظر المجلس في التهمة ويقدر مبلغ صحتها فاذا ما انتهى الى ان العمل المسند الى الموظف يؤلف خطأ جسيما من شأنه ان يضر بالمصلحة العامة قرر فصله من الوظيفة مهما كانت درجة وظيفته •

---

(١) انظر المادة ٦٩/ك من الدستور الموقت وقد ورد نصها في حاشية الصفحة ١٧٢

وربما كان قصد المشرع ايداع عقوبة الفصل وهي عقوبة جسيمة الى مجلس الوزراء نفسه حملا للوزير على استعمال الرصانة والتثبت عندما يقدم على طلب ايقاع هذه العقوبة

وقد حدد النص العمل المضر بالمصلحة العامة بالامور الآتية :

١ ـ التمرد على أوامر الرؤساء القانونية أي القرارات والبيانات الادارية الصحيحة الموافقة للقانون

٢ ـ سوء السلوك

٣ ـ عدم الكفاية

٤ العمل المخل بالامن أو النظام العام

وظاهر ان هذا النص معيب من نواحي كثيرة بعضها شكلي وبعضها موضوعي • فاما من حيث العيب الشكلي فانه :

أ ـ لما كان الوزير جهة عقوبة بوصفه أرفع درجة في السلم الاداري فقد كان ينبغي اعطاؤه هذه السلطة مباشرة مهددا برقابة مجلس الوزراء بوصفه جهة طعن على القرار

ب ـ ان قانون انضباط موظفي الدوله قد قصر العقوبات التأديبية ومنها الفصل على لجنة الانضباط ومجلس الانضباط العام فكان ينبغي الابتعاد عن خرق هذا الاختصاص لان اللجنة والمجلس هما احسن توافرا على التحقيق وادعى الى اطمئنان الموظف بما له من حق مناقشة الاتهام •

ج ـ ان جعل مجلس الوزراء جهة تأديب ينتهي بهذا الوصف الى جعل القرار نهائيا لا مجال للطعن فيه لدى اية جهة أخرى قضائية أو ادارية

د ـ جعل القانون سلطة الوزير في تقديم الاقتراح عملا سريا يجهله الموظف وبذلك يكون قد حرم من حق المنافشة والدفاع

واما من حيث الموضوع فيقال :

أ ـ ان التهم التي يستند اليها مجلس الوزراء في قرار الفصل من الامور الغامضة التي تأبى على التحديد الا بالوقائع الثابتة

ب ـ ان بناء قرار الفصل على (الاقتناع) يجب أن يعني الاطمئنان أي اطمئنان مجلس الوزراء الى صحة الوقائع التي اعتبرها القانون مضرة بالمصلحة العامة • ويكاد يكون من المتعذر الحصول على هذه القناعة بدون الاعتماد على تحقيق صحيح سليم • ومن ذا الذي يستطيع ان يطمئن الى ان عمل الموظف يعني التمرد على الامر أو ان الامر الصادر اليه موافق للقانون وهما امران لا يصح ان يوكل البت فيهما الى فهم الوزير وتقديره وحده ؟

أما سوء السلوك فهو أمر يختلف تقديره باختلاف الرؤساء واختلاف نظرهم • فهناك وزير يعتبر الحركة الخفيفة الصادرة بحسن نية عصيانا واهانة أو تمردا وآخر لا يراها كذلك وعدم الكفاية أمر تزنه الوقائع وشروط القانون

وقد برهنت الوقائع على فساد الاساس الذي بنى عليه هذا النص الذي صدر بشكل مرسوم في غياب مجلس الامة لعلاج حوادث رأتها الحكومة اذ ذاك مخلة بالامن والنظام العام • فقد تراجع مجلس الوزراء عن بعض قراراته هذه واستفتى ديوان التدوين القانوني في سلامة تراجعه • ولكن الديوان افتى بعدم صحة ذلك قائلا ما مفهومه (ان الحاق سلطة مجلس الوزراء هذه بنص من قانون انضباط موظفي الدولة جعلها سلطة انضباطية وجعل مجلس الوزراء سلطة عقاب انضباطي • ولما كان هذا القانون قد جعل لكل سلطة انضباطية جهة طعن في قرارها وقد سكت عن سلطة مجلس الوزراء هذه فلم يجعل لها جهة طعن فان عقوبة الفصل هذه تكون قطعية ولا اختصاص لمجلس الانضباط العام في التعقيب عليها ولا سلطة لمجلس الوزراء نفسه في الرجوع عنها مهما ظهر له من الاسباب التي تبرر هذا التراجع) ولكن مجلس الوزراء عمد اخيرا الى تعديل النص فخول نفسه حق التراجع عن قرار الفصل • وليته علل هذا التعديل بما كان يزعم من قبل وهو (ظهور خطأ في وقائع القرار) ولكنه ابهم التعليل الجديد بقوله (•• اذا اقتنع بوجود اسباب تدعو الى ذلك)[1]

---

(١) انظر القانون رقم ١٩٦٦/٨٠ •

ولم يلتزم القانون هنا بمدة الفصل المقررة لعقوبة الفصل وأقلها سنتان واقصاها خمس سنين ولكنه اجاز أن تكون أقل من سنتين • ومعنى ذلك انه أجاز تخفيض الحد الادني الى اية مدة كانت • ولم يجز تجاوز الحد الاعلى بشيء •

ولا يمنع قرار مجلس الوزراء الصادر بالفصل من احالة الموظف بعد فصله على المحكمة اذا تبين للوزير أو مجلس الوزراء ان عمله الذي أوجب فصله يؤلف جريمة • ولا يمنع هذا من ان يتوقف مجلس الوزراء عن أصدار قرار الفصل فيؤجله الى النتيجة التي تنتهي اليها المحكمة

وبعد كل هذا فان هذا النص من أغرب الاحكام الطارئة على قواعد العدالة فيما يخص علاقة الموظفين بالادارة وكان من الواجب الغاؤه من زمن بعيد •

سلطات الطعن في قرارات السلطة الرئاسية

رأينا ان سلطة الرئيس الاداري في القانون العراقي واسعة جدا سعة قد لا نجدها الا في النظم غير الدستورية وان النظام الرئاسي يحكم رقابته على السلم الاداري أحكاما يفصح عن مركزية جامدة تتطلب الى جانب كونها متخلفة اداريا سلطة حازمة ويقظة دائمة • اما اذا كان الامر على خلاف ذلك فلم تتوافر عناصر الكفاية في الادارة المركزية الرئاسية فان الامر ينتهي بالادارة الى التحكم والتسلط وشيوع الفوضى وفساد العمل والعلاقة بين الموظفين والرؤساء • وليس اسوء من ادارة يكون هذا حالها

اننا نرى وقد التزمت الادارة بتقرير جهة طعن في اكثر مراحل القرار العقابي ان يكون هذا الالتزام ثابتا لجهة أخرى غير الجهة الرئاسية لا سيما في العقوبات الجسيمة • فلا بأس أن تكون للوزير ولرؤساء الدوائر سلطة فرض العقوبات الادارية الخفيفة وهي الانذار والتوبيخ والخصم من الراتب لمدة يسيرة الا اننا نرى أن قصر سلطة الطعن في هذه العقوبات على درجات السلم الاداري التي تنتهي بالوزير أو بمجلس الوزراء يؤلف خطرا على سلامة الجهاز الاداري

ويوفر للرؤساء باشخاصهم سلطة يخشى اساءة استعمالها والانحراف بها انحرافا لا رقابة عليهم فيها لجهة أخرى

وها نحن نبين هنا الإسلوب الذي جرى عليه القانون العراقي في ترتيب درجات الطعن على القرار لدى السلطات الرئاسية نفسها :

١ ـ القرار الصادر من رئيس الدائرة • رأينا ان رئيس الدائرة يملك فرض العقوبات الخفيفة أي العقوبات الانضباطية • وقد جعل القانون جهة الطعن في هذه العقوبات الوزير الذي ينتسب رئيس الدائرة الى وزارته • فلهذا الوزير أن يلغي تلك العقوبات بعد سنة كاملة اذا لم تفرض على الموظف عقوبة أخرى خلالها وقد قام بوظيفته على وجه مرضي • والوزير في هذا مطلق الرأى له ان يلغي العقوبة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الموظف المعاقب اذا كان رئيس دائرته قد رفع الى الوزير تقريرا يؤيد فيه توافر الشرط الذى ذكره القانون

ويدخل في سلطة الوزير هذه تعقيبه على العقوبة التي يصدرها مرؤوسه• فله ان لا يقرها وان يعدلها زيادة أو نقصا

٢ ـ قرار الوزير • أما قرار الوزير فاما أن يكون بعقوبة انضباطية أو بعقوبة تأديبية فقراره الاول يكون قطعيا أي غير قابل للطعن فيه لدى أية جهة كانت ما لم يكن الموظف قد عين في درجته الاخيرة بمرسوم جمهورى (ارادة ملكية سابقا[1]) فعندئذ يقبل الطعن في القرار لدى لجنة الانضباط التي تدخل معاقبته في اختصاصها • أما اذا كانت العقوبة التي فرضها الوزير عقوبة تأديبية وهي ما لا يستطيع فرضها الا على موظف من الدرجة الرابعة فما دونها كما تقدم فان الطعن فيها يكون لدى مجلس الوزراء وفقا لنص المادة الخامسة عشرة من القانون • وقد كان من المنطق أن يكون الاعتراض على العقوبات التأديبية لدى جهة واحدة هي لجنة الانضباط سواء كان الموظف المعاقب معينا

---

(١) تصدر الارادة الملكية يوم تشريع قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٩٣٦/٦٩ وفقا لقانون الخدمة المدنية ١٩٣١/٢٢ بالدرجات الوسطى ورواتبها بالربيات تقابل بالدنانير العراقية ٤٨ ، ٤٢ ، ٣١ ، ٣٠ وبالدرجات العليا ورواتبها ٦٠ ، ٧٥ دينارا •

بمرسوم جمهوري أو غير معين به أو كان من الدرجة الرابعة فما دون أو فوقها توحيدا لجهة الاختصاص

اما بالنسبة الى رؤساء الدوائر فان الوزير يملك عليهم فرض أخف العقوبات وهي الانذار وهو لا يفرضها الا بعد اجراء تحقيق يثبت صحة ما اسند اليهم من الخطأ • واذا كان من رأي الوزير ان الخطأ الذي ثبت بالتحقيق يستحق عقوبة أشد من الانذار فان عليه ان يحيل الاتهام والتحقيق على مجلس الانضباط العام • وعندئذ يكون للمجلس ان يستأنف التحقيق ويصدر العقوبة التي يراها ملائمة للخطأ • وأما اذا لم يثبت ان الموظف قد ارتكب ما يعاقب عليه اصدر قراره بالبراءة • وسنذكر تفصيل ذلك عند الكلام على سلطات مجلس الانضباط العام

٣ ـ قرار مجلس الوزراء • يملك مجلس الوزراء كما رأينا سلطة العقوبة بالفصل وفقا للمادة الخامسة عشرة استنادا الى اقتراح الوزير المختص ولا يملك اي سلطة عقابية ابتداء وفقا لقانون انضباط موظفي الدولة • وقرار مجلس الوزراء بهذه العقوبة نهائي ولا يقبل الطعن فيه لدى مجلس الانضباط العام • وللمجلس بعد هذا سلطة أخرى فيما يخص عقاب رؤساء الدوائر سنتكلم عليها في سلطات مجلس الانضباط العام أيضا

ثانيا ـ المجالس الانضباطية

قدمنا ان عناصر السلطة التأديبية في النظام العراقي تخلو بتاتا من العنصر القضائي ولا تتمتع بالحصانة القضائية • وسواء في ذلك اشخاصها وقراراتها • فاشخاصها موظفون اداريون لا يمنحهم القانون أي نوع من الامتياز بسبب ما يتولون من سلطة العقوبة أو الفصل في دعاوي الموظفين المدنية تجاه الادارة وذلك عيب جسيم لم يشأ المشرع ان يعالجه أو ان يحاول أصلاحه جديا • بل انه لم يقف بهذه الخطوة البدائية على ما هي عليه وانما زادها اتساعا وخطرا

بكثرة ما يحدث من السلطات الادارية الاستثنائية بين حين وآخر • ففي سنة ١٩٣١ وضع تشريعا سماه ذيل قانون التقاعد اجاز به عزل الموظفين وفي سنة ١٩٥٦ وضع قانونا سماه قانون تنسيق الجهاز الحكومي الف به لجنة تملك اقصاء الموظفين والحكام من الخدمة اقصاء له حكم العزل • وفي سنة ١٩٥٨ وضع مشرع الثورة قانونا أسماه قانون (تطهير الجهاز الحكومي) وآخر اطلق عليه (تطهير الجهاز القضائي) اقصى بهما من الخدمة المدنية والخدمة القضائية عدد كبير من الموظفين الاداريين والقضاة أما اقصاء نهائيا بشكل العزل وأما موقتا بشكل الفصل وأما بشكل الاحالة على التقاعد • وقد ظل هذا القانونان نافذين حتى سنة ١٩٦٥ • ولم تمض بعد الغائهما فترة قصيرة حتى شرع قانون باعادة احكام قانون تطهير الجهاز الحكومي وان كان بشكل موقت

وفي ظننا ان الحكومة ستظل تتخبط في علاج الداء الذي تعاني منه الادارة ما دام الاسلوب الذي تجهز به بالموظفين هو نفسه الطريق التي تدخل منها جرثومة الفساد المزمن الذي تعاني منه الادارة منذ زمن بعيد • ولن يفيد في علاج ناحية الفساد تركيز علاجه في اشخاص رجال الادارة وحدهم • وكيف ينتفع بهذه الوسيلة اذا كان ذو السلطة هو نفسه الذي يحمل جرثومة المرض في دائرته ؟ ولقد تعاظم خطر هذه الجرثومة بعد القضاء على الحياة الدستورية واختيار الوزراء وهم الدرجة الاولى من سلم الادارة بطريق الاتصال الشخصي أو العلاقة الشخصية دون الاهتمام بالكفاية الادارية التي قوامها حسن السيرة والحزم والخبرة الواسعة • وكيف يستطيع الوزير أو مجموعة الوزراء اصلاح الادارات التي يرأسونها اذا كانوا هم أنفسهم يختارون جزافا ودون قاعدة معينة بل دون اشتراط الصفات التي تطلب عن اوطأ درجات الموظفين

اننا نرى ان اسلوب الرقابة الادارية الذي يسود جهاز الادارة الآن لا يغني شيئا في تهديد الموظف العاجز أو غير الامين أو غير الكافي في عمله الا

اذا اخذنا باسلوب القضاء الاداري الذي يتألف من قضاة معروفين بالكفاية والامانة والحزم ويؤمنون حقا بانهم سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة تقيهم خطر التدخل في اعمالهم

وتتألف المجالس الانضباطية أي المجالس التأديبية من درجتين ابتدائية واستئنافية . فاما الدرجة الابتدائية فهي ما سماه القانون لجنة الانضباط واما الدرجة الاستئنافية فهي ما سماه مجلس الانضباط العام . ويعتبر نظام المجالس هذا وسطا بين نظام السلطة الرئاسية ونظام المحاكم الادارية (القضاء الاداري) فهو أكثر ضمانا للموظف من الاول ولكنه أقل شأنا وأضعف سلطانا من الآخر

آ - اللجنة الانضباطية

تؤلف لجنة الانضباط وفقا لقانون انضباط موظفي الدولة في كل وزارة وفي رئاسة الديوان الجمهوري (الديوان الملكي سابقا) وفي ديوان مراقب الحسابات العام وفي كل من مجلس الاعيان ومجلس النواب سابقا . وللوزير ان يأمر بتأليف (لجنة انضباطية) في أية دائرة من وزارته يرى حاجة لاحداث لجنة فيها أو لعدد من الدوائر سواء كانت الدائرة أو الدوائر تقع في العاصمة أو في خارجها

وتتألف اللجنة الانضباطية من رئيس وعضوين يعينهم الوزير من بين كبار موظفي وزارته في اللواء أو القضاء الذي تتألف فيه اللجنة . ويجب ان يعين الوزير العضو الذي يحل محل الرئيس عند غيابه وعضوين للاحتياط يحل احدهما أو كلاهما محل من يتعذر حضوره من الاعضاء بأمر من رئيس اللجنة . وللجنة سكرتير يتولى اعمالها الادارية هو موظف من موظفي الذاتية في الدائرة أو الوزارة . وللجنة صفة الدوام لا يتغير رئيسها أو اعضاؤها الا عند الضرورة التي يعينها الوزير . لذلك لا يصح في رأينا ان يستقيل منها من عين فيها الا اذا كان سبب الاستقالة عارضا طارئا أو دائما يمنع من العمل في اللجنة . يستوي في ذلك الرئيس والاعضاء والاعضاء الاحتياط والسكرتير

ذلك لان القانون اعتبر عمل الموظف في اللجنة جزء من أعمال وظيفته ونص على انه لا يقبل تخلي الموظف عنه الا اذا انقطعت صلته بالوظيفة كأن يكون قد نقل الى وزارة أخرى أو الى وحدة ادارية اخرى • وليس من ذلك تبدل عنوان الوظيفة أو محلها داخل حدود اللواء أو القضاء الذي يشمله اختصاصها ولا الاعذار الموقتة كالمرض والغيبة بالاجازة لان العضو الاحتياط هو الذي يحل محل الغائب بعذر مؤقت الى حين عودته الى الوظيفة • ولهذا فاننا نرى ان قول النص (ولكن اذا حدث من الاسباب القانونية أو الاعذار المشروعة الشخصية ما يمنع أحد اركان اللجنة من الحضور فيها فينيب الوزير أو رئيس الدائرة موظفا آخر موقتا الى حين زوال المانع) لغو لا معني له • لان الوزير ملزم باختيار يحل محل الرئيس أو العضو الاحتياط عند فراغ مكانه توا • ولا تصح الانابة على كل حال • ويجب ان يعلن تأليف اللجنة ببيان ينشره الوزير في الجريدة الرسمية اعلانا لمنطقة عملها بوجودها • ولا يجوز مباشرة عملها حتى يصدر هذا البيان

وتعتبر اللجنة مستقلة في اعمالها وادارتها عن الدائرة التي تعمل فيها • ولسكرتيرها أن يتصل بأية دائرة أو جهة وأن يطلب حضور الاشخاص والشهود وأن يحصل على ما يحتاج اليه من المعلومات والبيانات • وهو يقوم بعمله هذا بأمر من الرئيس واشرافه

وعمل اللجنة سرى ومحاكماتها سرية ولا يحق لاحد أن يطلع عليها حتى الوزير

كيف تباشر اللجنة اختصاصها

علمنا ان اللجنة تختص بايقاع جميع العقوبات الادارية انضباطية وتأديبية وهي تباشر اختصاصها هذا على وجهين : ابتدائي واستئنافي

فاما اختصاصها ابتداء فهو يقع عندما يرى رئيس الدائرة ان العقوبة التي يجب فرضها على الموظف أكبر مما يدخل في اختصاصه (م ٢٠) ويكون ذلك

في العقوبات التأديبية بالنسبة الى رؤساء الدوائر غير الوزير ، وهم لا يملكون سوى العقوبات الانضباطية . اما الوزير فهو يملك عقوبتين اثنتين من العقوبات التأديبية وهما نقص الراتب وتنزيل الدرجة . وهو لا يملكها الا بالنسبة للموظفين من الدرجة الرابعة فما دون معتمدا في ايقاعها على توصية من رئيس دائرة الموظف المباشر . وقرار الوزير هذا في ايقاع العقوبة التأديبية يخضع للاعتراض لدى مجلس الوزراء وكان ينبغي أن يكون الاعتراض عليها لدى اللجنة كما قدمنا

أما اذا رأى الوزير أن القضية مما يجب فيه فرض عقوبة الفصل أو العزل فان عليه عندئذ ان يحيلها على اللجنة . وهي قد ترى ان الوزير على صواب فتقضي باحدى العقوبتين أو لا ترى ذلك فتفرض عقوبة انضباطية أو لا تفرض عقوبة على الاطلاق

ومن هنا ترى ان حكم القانون مضطرب فهو يجعل مجلس الوزراء جهة طعن في القضايا التي يفرض فيها الوزير عقوبة نقص الراتب أو تخفيض الدرجة ولكنه يجعل اللجنة هي جهة الطعن اذا كانت العقوبة التي يفرضها واحدة من العقوبات الانضباطية وكان الموظف معينا بارادة ملكية (مرسوم جمهوري) . وكان ينبغي أن تكون اللجنة هي جهة الطعن في العقوبات التي يفرضها الوزير أو رئيس الدائرة كل في حدود اختصاصه ومهما كانت درجة الموظف

وهل للوزير أن يتنازل عن سلطته في ايقاع العقوبة انضباطية أو تأديبية فيكلها الى اللجنة وعندئذ يكون اختصاصها بفرضها ابتداءا وليس بدرجة ثانية ؟ والظاهر ان له ذلك لان القانون لم يرتب اختصاص السلطات الادارية في فرض العقوبة ولم يخصص سلطة اللجنة تخصيصه لدرجات القضاء

وأما اختصاص اللجنة استئنافا فيقع في العقوبات الانضباطية التي يفرضها رؤساء الدوائر أو الوزير اذا كان الموظف معينا بمرسوم جمهوري . وتختص اللجنة الى ذلك باحالة الموظف على المحكمة اذا ظهر لها في اى وقت ان ما اسند اليه يؤلف جريمة نص عليها القانون . وعندئذ تنتظر اللجنة حكم المحكمة لتنظر في القضية تأديبيا

ب ـ مجلس الانضباط العام

لم ينص على تأليف مجلس الانضباط العام في قانون انضباط موظفي الدولة ولكن النص عليه جاء في قانون ديوان التدوين القانوني باعتبار ان رئيسه واعضاءه يختارون من جهاز هذا الديوان • فقد نصت المادة السادسة من قانون الديوان رقم ١٩٣٣/٤٩ على أن (يعهد الى الديوان بوظائف مجلس الانضباط العام ويكون رئيسه رئيسا للمجلس والمدونون اعضاء طبيعيين فيه • وينعقد المجلس من الرئيس وعضوين اثنين • ويجوز تعيين واحد أو أكثر من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء ليكون عضوا احتياطيا يحل محل الاعضاء الاصليين عند غيابهم او وجود معذرة لهم • وللرئيس ان ينيب عنه أكبر الاعضاء درجة وقدما عند مسيس الحاجة)

ولا يخفى ما في هذا النص من ارتباك وغموض ظاهرين ، فقد نص على أن أعضاء الديوان هم أعضاء طبيعيون في مجلس الانضباط العام • ومعنى ذلك ان لرئيس الديوان ان يختار أي عضوين منه ليتألف منهما ومنه مجلس الانضباط العام • وبذلك لا يمكن ان نتصور ان تدعو الحاجة الى استدعاء من يكون عضوا في المجلس من غير اعضاء الديوان • اللهم الا أن لا يكون في الديوان غير الرئيس وعضوين وعندئذ نحتاج الى تكليف مجلس الوزراء ليختار عضوين احتياطيين من كبار الموظفين سواء كانا من وزارة العدل أو من غيرها • وقلما يطرأ مثل هذه الحال وان طرأ فانما لوقت قصير

اختصاص مجلس الانضباط العام

وضع القانون لمجلس الانضباط العام اختصاصات ثلاثة • اولها النظر في الطعن في القرارات الصادرة من لجان الانضباط وثانيها محاكمة رؤساء الدوائر وثالثها الفصل بين الادارة وموظفيها في حقوق الخدمة التي يدعيها هؤلاء •

اولا ـ النظر في الطعن في قرارات لجان الانضباط

يقبل الطعن في جميع القرارات الصادرة من رؤساء الدوائر لدى لجنة

الانضباط . ويقبل أمامها الطعن الصادر من الوزير بعقوبة موظف معين بمرسوم جمهوري . أما الطعن في القرار الصادر من لجنة الانضباط فلا يقبل الا لدى مجلس الانضباط العام

ويقبل الطعن لدى المجلس من الموظف ومن رئيس الدائرة الخصم خلال خمسه عشر يوما من تاريخ صدور القرار وليس من تاريخ تبليغه فاذا مضت هذه المدة صار قرار المجلس نهائيا

ويجب أن يقدم الطعن بلائحة تتضمن ملخص القضية وأسباب الطعن في القرار . ولم يوجب القانون ذكر هذه الاسباب بصريح النص ولكن تبيانها هو الذي يبرر الطعن في القرار ويلزم المجلس بالنظر فيه والدخول في المرافعة ولا يتصور قبول طعن بلا بيان لاسبابه . ويتبع في المرافعة أمام كل من اللجنة والمجلس العام القواعد التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية بوجه عام ووفقا لما تقتضيه طبيعة الدعوى الانضباطية

حدود هذا الاختصاص . للمجلس مطلق الاختصاص الذي يمنحه القانون للدعوى العقابية تميزا (نقضا) فله أن يصدق قرار اللجنة فيقر العقوبة التي فرضت وله أن يخفف منها أو يبدلها بعقوبة ادنى كأن ينزل بتخفيض الدرجة الى نقص الراتب بنسبة عشرة من المئة أو أقل لسنة أو لسنتين . أو أن ينزل بالعزل الى الفصل أو أن يشدد العقوبة اذا رأى أن العقوبة المطعون بها أقل بما يجب فرضه . وللمجلس أن ينقض القرار الصادر بالبراءة ويفرض العقوبة التي يراها أو ان يرتفع بها الى ما هو أشد منها اذا كان الوزير أو رئيس الدائرة هو الذي طعن بالعقوبة الخفيفة وطلب تشديدها ووجد المجلس أن العقوبة أقل مما يجب فرضه

ويفهم من العبارة الاخيرة من النص ما يلي[1] :

---

(١) ونصها ما يأتي : ٢ ـ للمجلس ان يتخذ القرارات الآتية عند النظر في القضية اعتراضا :

أ ـ يصادق على القرار أو يخفف العقاب

(١) ان المجلس لا يملك من تلقاء نفسه تشديد العقوبة وان كان قد وجد أسبابا لذلك على حين انه أباح له هنا اصدار القرار بالبراءة من العقـوبة التي فرضت عليه • ومن يملك البراءة يملك التخفيف من باب اولى

(٢) ان المجلس وهو يملك الغاء القرار الصادر بالبراءة ويصدر قرارا بالعقوبة يجب أن يمنح سلطة تشديد العقوبة من تلقاء نفسه أيضا • لان الحالين من باب واحد

(٣) لا يقيد المجلس بطريقة ما في تقدير القرار المطعون فيه بل تترك له الحرية التامة في ذلك على ان يكون له أن يصدر القرار الذي يراه حتى وان كان لم يوجه في موضوعه طعن من احد الطرفين

المحاكمة الغيابية • خالف قانون انضباط موظفي الدولة القاعدة العامة التي أقرها قانون أصول المحاكمات الجزائية وهي عدم الاخذ بمبدأ المحاكمة الغيابية في الدعاوى الجزائية • فاجاز أن ينعقد المجلس بغياب الموظف أو الادارة أو كليهما بعد أن يكون قد بلغ الطرفين بموعد النظر في القضية تبليغا صحيحـا سليما • ومخالفة القانون لهذا المبدأ الذي أخذ به قانون العقوبات العراقي مما يأتلف مع طبيعة الدعوى التأديبية لعلاقتها بالمصلحة العامة أكثر منها بشخص الموظف أو أشخاص الادارة • والقرار الصادر من المجلس العام غيابيـا لا يختلف في قوته عن القرار الوجاهي فهو لا يقبل الطعن لدى جهة أخرى ولا يقبل اعادة المحاكمة عند الحضور كما هي الحال في أحكام القضاء العرفي • هذا علما بأنه لا يتصور غياب الادارة لانها حاضرة دائما وكذلك الموظف لانه ملزم بالحضور في الدائرة فيكون تبليغه ميسورا • وهو لا يستطيع أن يتغيب عن عمله والا كان مهددا بقطع الراتب عن المدة التي يتغيب فيها عن الوظيفة عدا ما يترتب على الغياب من نتائج أخرى • اما اذا لم يحضر وكان قد بلغ بميعاد المحاكمة

ب ـ يقرر براءة الموظف
ج ـ ينقض البراءة ويعاقب الموظف
د ـ يشدد العقاب اذا كان المعترض الوزير أو رئيس الدائرة

مع وجوده في دائرة عمله كان للمجلس ان ينظر القضية بغيابه كما لو كان حاضرا ، وله أن يؤجل الاجتماع وعندئذ يترتب على المجلس أن يعيد تبليغ الموظف ثم يستمر في الدعوى على هذا المنوال (م ٣٢ ف ٣)

ثانيا ـ محاكمة رؤساء الدوائر

ماز القانون رؤساء الدوائر بنحو من الاجراءات الانضباطية تختلف عنها بالنسبة الى غيرهم • ومعنى ذلك أنه منحهم نوعا من الحصانة يرتفعون بها عن اتباعهم من الموظفين • وذلك أمر يتفق مع طبيعة الوظيفة وقاعدة السلم الاداري بوجه خاص • فالموظف التابع يقع تحت رقابة رئيسه • ومسؤوليته الادارية اوسع من مسؤولية التابع لذلك ينبغي أن تكون دائرة الرقابة عليه وعلى اعماله أوسع مما يقابلها بالنسبة الى الموظف التابع واعلى

وتبدو مظاهر هذه الحصانة فيما يلي :

(١) ان التهمة الادارية لا توجه الى ريس الدائرة الا من الوزير •

(٢) ولا يملكها الوزير تلقائيا ولكن يجب أن يستند فيها الى تحقيق يجريه بنفسه أو يكلف به موظفا كبيرا من موظفي وزارته ، رئيس دائرة أو لم يكن

(٣) لا يملك الوزير على رئيس الدائرة أكثر من عقوبة الانذار •

(٤) لا يحاكم رئيس الدائرة الا أمام مجلس الانضباط العام فتنحسر عنه ولاية لجنة الانضباط المؤلفة في الوزارة التي يتبعها

(٥) لا يكون قرار المجلس العام قطعيا اذ يملك رئيس الدائرة الطعن فيه لدى مجلس الوزراء • وحكم هذا الطعن يختلف باختلاف العقوبة على الوجه الآتي :

آ ـ في عقوبة الفصل أو العزل يملك مجلس الوزراء النظر في عقوبة الفصل أو العزل الصادرة بحق رئيس الدائرة تلقائيا وله في هذا تصديق العقوبة أو تخفيفها • كأن ينزل بالفصل الى ما دونه من العقوبات التأديبية أو الانضباطية اذ ان النص جاء مطلقا بعبارة (أو تبديله بعقوبة أخف) أو ان ينزل بالعزل الى

الفصل • وفي حالة تصديق مجلس الورراء على عقوبة الفصل أو العزل يترتب على الوزير أن يستصدر بها مرسوما جمهوريا

ب ـ في العقوبات التاديبية غير الفصل والعزل وفي القرار بالبراءة يكون لكلمن رئيس الدائرة والوزير الطعن فيالقرار•هذا يطلب التشديد وذاك يطلب التخفيف • وعندئذ يكون لمجلس الوزراء أن يصدق قرار المجلس العام وله أن يعيده اليه طالبا اعادة النظر فيه • ويترتب على المجلس العام في هذه الحال أن يصدر قرارا آخر خلال عشرين يوما من تاريخ وصول قرار مجلس الوزراء اليه • ويكون له أن يصر على قراره الاول وان يبدله بقرار آخر • وعندئذ يكون لمجلس الوزراء سلطة مطلقة في اصدار أي قرار يراه عدا القرار بالعزل • ويتصور في هذا أن يستجيب مجلس الوزراء لاعتراض الوزير الذي يطلب تشديد العقوبة التأديبية أو الادانة اذا كان ،عتراضه قد ورد على قرار بالبراءة • أو ان يستجيب لاعتراض رئيس الدائرة الدي يطلب البراءة أو تخفيف العقوبة

وفي الحال الاخيرة كما ترى ماز القانون رئيس الدائرة فلم يجز لمجلس الوزراء أن يصدر قرارا بعزله أي ليس له أن يشدد العقوبة بالعزل • أما اذا كانت العقوبة صادرة من المجلس بالعزل أو الفصل فانها عندئذ تنطبق فيها الحال الاولى ويملك فيها مجلس الوزراء تصديق العقوبة وتخفيفها كما سبق

وسلطة مجلس الوزراء الاخيرة ليست سلطة تمييزية أي اختصاصا بالنقض أو الابرام كما هو صريح النص في حالتي (آوب) عند النظر في القرار اول مرة وانما هيسلطة انضباطية كاملة • فيكون انعقاده بشكل مجلس انضباط عام يملك أي عقوبة ادارية انضباطية كانت أو تأديبية عدا عقوبة العزل • وبهـــذا يكون اختصاصه هنا اختصاصا مقيدا Competance lie

ولكن القانون وان كان قد افترض انه يرتفع برئيس الدائرة الى مركز ممتاز فانه في الواقع حرمه من درجة من الطعن يتمتع بها من ليس رئيس دائرة من الموظفين • فان لهؤلاء ان يتظلموا من القرار الاداري بالعقوبة على درجتين أو ثلاث حسبالاحوال وذلك ما لا يتمتع به رئيس الدائرة الذي لا يجد جهة

يطعن لديها على قرار الوزير سوى مجلس الوزراء • يضـــاف الى ذلك ان الاعتراض لدى اللجنة يمكن المعترض من حق الدفاع والمرافعة ومناقشة الاتهام والشهود والطعن في البينات وذلك ما لا يستطيعه في اعتراضه لـــدى مجلس الوزراء •

وهل لرئيس الدائرة ان يعترض على قرار الوزير بانذاره ؟ لم يرد في الفصل الثاني الخاص بعقوبة رئيس الدائرة نص في هذا • لذلك فاننا نرجع فيه الى قواعد القانون العامة التي تجعل للموظف المعين بمرسوم جمهوري حق الاعتراض على العقوبات الانضباطية الصادرة بحقه واولها الانذار

ثالثا ـ سماع دعوى الموظف بحقوق مدنية ناشئة من الخدمة

وسند هذا الاختصاص قانون الخدمة المدنية وليس قانون انضباط موظفي الدولة • فقد استحدث هذا النص في هذا القانون حجبا لسلطة القضاء العادي من التدخل في العلاقة بين الموظف والادارة وقصرها على جهة ادارية خولها الشارع السلطات التي تملكها المحاكم بالنسبة الى ما بين الدولة وغير الموظفين • وسبب ذلك واضح وهو ان التزام الادارة تجاه الموظف ليس التزاما من طبيعة القانون الخاص وانما هو ناشىء من العلاقة الادارية بينهما لذلك ينبغي أن تحكمها قواعد القانون الاداري وليس قواعد القانون الخاص

هذا • وقد جرى مجلس الانضباط العام في استعماله هذا الاختصاص على العمل بالقواعد الخاصة بالمرافعات المدنية والتجارية عند نظره الدعوى وأن يصدر فيها قرارا تكون له حجة أحكام المحاكم في الدعاوي المدنية • ونص على ان قرارات المجلس (ملزمة للحكومة) • وقد حدد القانون (م ٥٩ من القانون رقم ١٩٦٠/٢٤) امدا للمطالبة بالحق الناشىء من الوظيفة هو ٣٠ يوما ابتداء من تاريخ تبلغه بالقرار الاداري الذي يتظلم منه اذا كان موجودا في العراق و ٦٠ يوما اذا كان خارج حدوده

ماذا يقصد بالحقوق الناشئة من قانون الخدمة المدنية

الواقع ان المقصود بهذا النص من قانون الخدمة المدنية حق الطعن في القرار الاداري الذي يتظلم الموظف منه مدعيا انه أخل بمركزه القانوني فحرمه من حقوق يتمتع بها فعلا أو هو يستحقها بوصفها من مزايا المركز الذي يشغله • وذلك هو صريح قوله (••• الامر المعترض عليه) وبناء على ذلك لا يستطيع الموظف أن يدعي حقا قد فاته أو اعتدى عليه اذا لم يكن هنـاك قرار فردي صدر فعلا فأخل بمركز وظيفته أو فوت عليه حقا يستحقه لو لم يكن هذا القرار قد صدر • ذلك ان من حق الادارة تغيير قواعد الخدمة وتغيير المراكز القانونية بقواعد عامة يستوي في شمولها جميع الموظفين أو صنف منهم • ولكنه يستطيع التظلم من القرار الذي يصيبه في حق يتمتع به فعلا أو يغير مركزه الى ما دون المركز الذي هو فيه • ويجب أن يكون التظلم واقعا من قرار يخل بالمركز اخلالا مؤثرا كما لو نقل من عمل الى آخر شرط القانون له شروطا هي ما غير ما اشترطه في العمل الاول فحرمه النقل من حقوق وامتيازات كانت له في عمله ذاك • كاستاذ في الجامعة ينقل الى عمل اداري • ومن ذلك الاختلاف في درجات ملاك الوظيفة كان ينقل الموظف الى ملاك اقل في الراتب أو أقل في درجات الوظيفة أو الى عمل تختلف فيه شروط الخدمة ومزاياها (م ٤٢ من القانون رقم ٢٤/١٩٦٠) وقد حكم مجلس الانضباط العام ببطلان القرار الاداري في مثل هذه الامور واعاد الموظف الى مركزه السابق(١).

هذا • ولكن قانون الخدمة المدنيه موطن هـذا النص يعارضـه نص آخـر منـه يتعلـق باختصـاص مجلس الخـدمة المدنيـة • فقـد أعطي هـذا المجلس اختصاصا بتقدير المؤهـلات للوظيفـة والدرجات التي يعين فيها المرشح لها وسلطة النظر في الاعتراض الذي يرفع من الموظفين • واعطى هذا المجلس ايضا النظر في الطلب الذي يقدمه الموظف

---

(١) انظر مقالنا المنشور في العدد الثاني من مجلة العـلوم الاداريـة سنة ١٩٦١

للتظلم من القرارات الادارية السابقة التي سببت له حيفا في تقدير الدرجة أو الراتب أو مدة الخدمة • وجعلت قرارات المجلس في بعض هذه المسائل نهائية • وقد نشأ من هذا تعارض بين اختصاص مجلس الخدمة ومجلس الانضباط العام وصارت الدعوى ترفع في مجلس الانضباط العام اعتراضا على قرار مجلس الخدمة استنادا ألى نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٢٤/٩٦٠ فلا يعترف باختصاص المجلس فيها ولا يبعث بمن يمثله في الدعوى • وما زال هذا التعارض والتنازع في الاختصاص قائما ولم يوضع له حل حتى الآن[١] •

هل يعتبر قرار مجلس الانضباط العام في حقوق الخدمة من القضاء الاداري ؟

ان نص قانون الخدمة المدنية في منح مجلس الانضباط العام اختصاص النظر في المنازعات التي تحدث بين الادارة والموظف بشأن الحقوق التي يطالب بها بزعم انها حقوق نشأت له من العلاقة القانونية بينه وبين الادارة هو نص صريح في اختصاص قضائي له ولاية الفصل فيه بقرار نافذ ملزم له قوة الحكم الصادر في القضايا المدنية من القضاء • ومن هنا نستطيع أن نجزم بان قرار مجلس الانضباط العام في هذه القضايا هو حكم وقضاء اداري ينطبق عليه نص قانون مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٩٥٩/٥٥ • فقد صدرت المادة الثامنة منه بقولها :

يختص مجلس الدولة بهيأة قضاء اداري دون غيره بالفصل في المسائل الآتية ويكون له فيها ولاية قضاء كاملة :

اولا _ •••

ثانيا _ المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم

ثالثا _ الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات •

---

(١) المصدر نفسه • وانظر القرارات المنشورة في العدد الاول ١٩٦١ من مجلة ديوان التدوين القانوني تحت عنوان (ممارسة المحاماة) •

رابعا ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية

خامسا ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم على المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي

ومن المؤكد ان ما عناه الشارع العراقي بحقوق الخدمة يدخل في هذه الاختصاصات الممنوحة لمجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة وفرنسا ٠ ولنا الى هذا ان نقول بأن حقوق الخدمة تشتمل على مفهوم اوسع من مفهوم النص العربي اذ يدخل فيه ما يشمل الحق في الاجازة والتمتع بالمزايا التي نص عليها القانون كتخفيض أجور العلاج في مستشفيات الحكومة والسكك الحديد والحق في الانتقال من مكان قضى فيه الموظف المدة المشروطة بالقانون وحقه في طلب الاجازة لممارسة المهنة بعد أوقات الدوام ٠ وغير ذلك مما لا يدخل في النص العربي ٠ ولكن النص العراقي يقصر عن النص العربي في انه اجاز الطعن في القرارات الادارية الخاصة بالترقية والتقاعد (المعاش) والاستيداع[1] والفصل بغير الطريق التأديبي الذي نص عليه القانون ٠ ويشمل ذلك جميع انواع الحيل والقرارات المقنعة التي تستعملها الادارة للتخلص من الموظف بطريق الاستيداع أو الاحالة على التقاعد أو التنسيق (الغاء الوظيفة) وغير ذلك مما يعاني منه الموظف في النظام العراقي القائم

ولكن هذا الاختصاص وان كان اختصاص قضاء اداري فانه معيب من وجوه أهمها :

اولا ـ ان مجلس الانضباط العام ليس هيأة قضائية أي محكمة لان اعضاءه هم موظفون اداريون يعينون كما يعين اي موظف اداري آخر ويخضعون لسلطة وزير العدل الادارية كاملة بل هم أنفسهم يخضعون لسلطة التأديب كسائر الموظفين ٠

---

(١) هو حجر الموظف عن مباشرة الوظيفة مدة محدودة يتقاضى في خلالها نسبة من راتبه يكون بعدها قابلا للاعادة الى الوظيفة أو انهاء الخدمة ٠

ثانيا ـ ان ولاية المجلس ذات درجة واحدة • اى ان القضايا ترفع اليه من الموظفين مباشرة ، فيصدر بها قرارات نهائية • حتى لجنة الانضباط لا ولاية لها في النظر في المنازعات الناشئة من الخدمة • لان القانون قصر هذه الولاية على المجلس وحده

ثالثا ـ ان قانون الخدمة شل سلطة المجلس عندما جعل التعيين في الوظيفة والترقية فيها امرا جوازيا لا مجال للطعن فيه فالمرشح الذى استوفى شروط التعيين فلم يعين وفضل عليه من هو دونه فيها لا يجد باب المجلس مفتوحا لدعوى يرفعها أو طعن يطلب الفصل فيه • ومن عين في الوظيفة ولم يمض مدة التجربة يجوز الاستغناء عنه متى ما اراد رئيس دائرته • وقصرت ولاية المجلس كذلك عن الرقابة على الانحراف بالسلطة واساءة استعمالها عندما يراد التخلص من موظف كفء نشيط أمين بغير طريق التأديب فينقل الى وظيفة أخرى أو يحال على التقاعد وذلك ما لا تتورع فيه الادارة ويشتمل على سوء النية والكيد والانتقام •

لهذا فاننا نرى ان هذا الاختصاص الضيق المحدود الذي يملكه المجلس هو بطبيعته اختصاص قضائي اداري ولكن المجلس يستعمله بوصفه هيأة ادارية ذات اختصاص ادارى وليس محكمة ادارية تؤلف جهازا من سلطة القضاء

ترتيب العقوبات الادارية

تقدم لنا ان العقوبة الادارية ترد على مزايا الوظيفة فتحرم الموظف منها حرمانا يلائم الخطأ الذى استحق به العقوبة • وعلى هذا الاساس قسم المشرع العقوبات الى أقسام ورتبها درجات تتدرج في شدتها حتى تصل الى الحرمان من الوظيفة وتنال الموظف حتى في الحقوق التي يستحقها فيما لو انتهت خدمته انتهاء عاديا سليما وفي الحقوق التي يستحقها ورثته من بعده وهو حق التقاعد •

والترتيب الذي سلكه القانون يتدرج بالعقوبة على الوجه الآتي :

العقوبات الانضباطية :

الانذار ، قطع الراتب ، التوبيخ

العقوبات التأديبية :

نقص الراتب ، تنزيل الدرجة ، الفصل ، العزل • وجميع هذه العقوبات تتناول الراتب ومزاياه

ولم يضع القانون قاعدة تبين بها اسباب العقوبة والقيود أو الاحوال التي تفرض بها العقوبات الادارية ولا حق الموظف في تمكينه من الاجابة على التهمة وحقه في الدفاع عن نفسه قبل اتخاذ الاجراءات التأديبية

وبذلك تكون السلطة الرئاسية غير مقيدة في فرض العقوبة بأية قاعدة من قواعد التقدير • ولم يشترط القانون كذلك أن تعلل سلطة العقوبة قرارها بفرض العقوبة وبناءه على اسباب معينة ليتحقق الموظف من الخطأ الذي استحقها بــه وملاءمتها له • وان كان الغالب أن يذكر الخطأ بعبارة عامة أو غامضة كقول القرار (لمخالفته أوقات الدوام أو لعدم اطاعة الاوامر أو لان عمله كذا مخل بواجبات الوظيفة) • وفي حالات عدم التثبيت في الدرجة والاستغناء عن الموظف خلال مدة التجربة يقال (لعدم كفايته لعمل الوظيفة) أو نحو ذلك وقد تكون سلطة العقاب محقة في فرض العقوبة مصيبة في تقديرها ومطابقتها للخطأ ولكنها لا تكلف نفسها الصراحة في مواجهة الموظف بخطأه أو انها لا تريد أن تفصح عن خطأ يمس سمعته أو يلحق به الاهانة • وعلاج كل ذلك التحقيق مع الموظف ومصارحته بالتهمة المسندة اليه واثبات عدم كفايته للعمل أو عجزه عنه باسباب واضحة ووقائع ثابتة ثم تمكينه من الدفاع عن نفسه لمعرفة حقيقة ما ينسب اليه وصدقه وتقديم الادلة التي تثبت ذلك •

العقوبات الانضباطية وآثارها

١ ـ **الانذار** • ينال الانذار راتب الموظف عند استحقاقه العلاوة والترقية عدا ما ينال من سمعته وتفضيل سواه عليه في المعاملة والتقدير • ويختلف أثر الانذار بالنسبة الى درجة الموظف • ففي استحقاقه العلاوة السنوية لا يمنحها الموظف من آخر درجة وهي الدرجة التاسعة حتى الدرجة الثالثة الا بتوصية من

رئيسه المباشر يصدقها (الرئيس الاعلى التالي ويبين فيها ان خدمات الموظف المستحق للعلاوة كانت مرضية من جميع الوجوه خلال السنة) ولذلك يترتب على الرئيس أن لا يقدم التوصية باستحقاق العلاوة لكل موظف عوقب بالانذار

أما (الفات النظر) الذي يلجأ اليه رؤساء الدوائر قبل عقوبة الانذار فانه لا يعد من سلسلة العقوبات التي ذكرها القانون • ولكنه قد لا يختلف في أثره عن الانذار • فقد يمنع من استحقاق العلاوة ويسيء مركز الموظف في دائرته كما يسيئها الانذار • ويصح الى ذلك اهماله واصدار التوصية باستحقاق العلاوة

وللانذار كذلك أثر في الترقية الى راتب اعلى • فلرئيس الدائرة تأخير ترقيته وللجنة التي تقدم التوصية بالترقية ان لا توصي بها ولكل منهما ان يتخطى الانذار فيوصي باستحقاق الترقية بعد بيان الاسباب التي تؤيد هذا التخطي على ان لا يؤثر ذلك على منافسة موظف آخر مرضي السلوك طوال العام

ويستثنى من موظفي هذه الدرجات الموظف الذي يشغل وظيفة مدير عام[1] وهو قد يكون من الدرجة الثالثة فانه يستحق العلاوة تلقائيا وبحكم القانون

اما الموظفون الآخرون من الدرجة الثانية والاولى فانهم يستحقوق العلاوة تلقائيا فلا يتوقف استحقاقها على توصية من الرئيس ولا يؤثر في استحقاقها الانذار • الا انه قد يؤخر الترفيع الى درجه أعلى لان الترفيع ليس حقا واجبا للموظف ولمن في يده سلطة الترقية أن يعتد به فيؤخرها الى وقت آخر

هذا • وقد نص القانون على انه متى انذر الموظف مرتين وجب عقابه بعقوبة أشد منه • ولم يبين النص المدة التي يقع الانذاران خلالها • والراجح انه يقصد بذلك طوال مدة الخدمة بسبب ورود النص مطلقا • ولكننا نرى ان العدالة تقضي بأن تشدد العقوبة على من أنذر مرتين خلال مدة ترفيع واحد

---

(١) لا يشغل وظيفة المدير العام الا موظفو الدرجة الاولى والثانية • ولكنه يجوز على وجه الاستثناء ان يشغلها موظف من الدرجة الثالثة بقرار من مجلس الوزراء •

أما اذا انذر خلال مدة ترفيع واحد ثم انذر خلال مدة ترفيع آخر فان النص لا يشمله • ويعاقب بوصفه مرتكبا ذنبا واحدا في المرة الاولى وذنبا واحدا في المرة الاخرى فلا تشدد عقوبته في المرة الثانية • ومعنى ذلك انه لا تطبق قواعد العود في العقوبات الادارية

٢ ـ **قطع الراتب** • وهو عقوبة مادية تعني حرمان الموظف من راتبه عن مدة لا تتجاوز عشرة أيام • ولا يختلف أثرها في استحقاق العلاوة والترفيع عن أثر الانذار • ولا يصح أن يقال في ذلك ان الموظف قد عانى عقوبتين عن ذنب واحد وهو ما يمنعه القانون (م ٦) لان حرمان الموظف من الترفيع أو العلاوة ليس واحدا من العقوبات التي تؤلف سلسلة العقوبات الادارية •

٣ ـ **التوبيخ** • أما التوبيخ فهو العقوبة الوحيدة التي اشترط القانون ان يذكر فيها (الذنب الذي ارتكبه وان هناك من الاسباب ما يجعل سلوكه غير مرضي بسبب ذلك) وهذا التسبيب الغامض يؤيد ما قلنا في الكلام على الانذار • وهو عدم تحديد الخطأ وملاءمة العقوبة له • وقول النص (ان هناك من الاسباب) يؤيد قولنا في ان الموظف محروم من الاطلاع على تفصيل الخطأ الذي يتهم به ووقائعه وحقه في مواجهته به لمعرفة صحة التهمة ومبلغ مطابقتها للواقع • ثم يكون للرئيس بعد ذلك السلطة الواسعة في التقدير وفرض العقوبة التي يراها ملائمة للخطأ

والتوبيخ يؤخر استحقاق الموظف الترفيع الى الدرجة التالية سنة كاملة • وبذلك تزيد مدته سنة على المدة التي عينها القانون[1] • ويحرم كذلك من العلاوة اذا لم يكن من موظفي الدرجة الاولى والثانية • ذلك ان النص قد جاء باستحقاق جميع الموظفين لها ثم قيد بالتوصية استحقاق من هم دون الدرجة الاولى والثانية لها وحدهم (م ٥ من قانون الخدمة المدنية ١٩٦٠/٢٤) •

---

(١) مدد الترفيع هي : خمس سنوات في الدرجة الثانية والثالثة والخامسة • واربع سنوات في الدرجتين الرابعة والسابعة وثلاث سنوات في الدرجات السادسة والثامنة وسنتان في الدرجة التاسعة ـ م ١٩ (القانون رقم ١٩٦٠/٢٤) •

(١) نقص الراتب

والاصح القطع من الراتب ، مدة تزيد على عشرة أيام . وهذه العقوبة تغليظ لعقوبة قطع الراتب الانضباطية . وتغليظها انها تكون لمدة تزيد على عشرة أيام تتراوح بين سنة واحدة وسنتين وبنسبة معينة من الراتب الشهري لا تزيد على عشرة من المئة

أما أثر هذه العقوبة فهو الحرمان من الترفيع سنتين كاملتين أي زيادة مدة ترفيع الموظف المعاقب التي كان عليها عند فرض العقوبة سنتين . فان كانت ثلاثا صارت خمسا وان كانت خمسا صارت سبع سنين ، فاذا مضت هذه المدة ورفع الموظف استأنف مدة جديدة هي المدة التي يعينها القانون للترفيع الى الدرجة التاليــة .

(٢) تنزيل الدرجة

وهو خفض درجة الموظف الى الدرجة التي دون درجته مباشرة . وأثرها الغاء مدة الترفيع التي قضاها في درجته ووجوب استئناف مدة جديدة . ومقتضى هذا النص اذا اخذ على اطلاقه ان يخرج بالعقوبة الى أشد مما يجري مع منطق القاعدة التي وضعها لها المشرع . اذ ان من المؤكد أن المشرع انما اراد اعـادة الموظف الى الدرجة الادنى من درجته أي حرمانه من مدة الترفيع التي قضاها في درجته السابقة . واذا نحن أعملنا نص المادة العاشرة من القانون فهبطنا بدرجته الى التي قبلها وكان قد امضى فيها مدة ما وقد تكون مده ترفيع كاملة أو اكثر الى الدرجة الاعلى فاننا نكون عندئذ قد حرمنا الموظف من مدة ترفيعين بحيث لو لم تكن العقوبة لكان قد ارتقى درجتين . مثال ذلك موظف راتبه ٣٦ دينارا في الدرجة الخامسة التي راتبها ٣٦ـ٤٥ دينارا قضى خمس سنين فرفع الى الحـد الادنى للدرجة الرابعة وهو ٥٠ دينارا ثم قضى في هذه الدرجة أربع سنوات وهي مدة الترفيع الى الدرجة الثالثة التي راتبها ٧٠ـ٩٠ دينارا ولكنه قبل أن

يرفع الى هذه الدرجة ، عوقب بتنزيل الدرجة أي أعيد الى الراتب ٣٦ وعندئذ يكون قد فقد مدة ترفيعين كاملين ومجموعهما تسع سنين أو أكثر • وذلك حيف لا نعتقد ان المشرع قصد اليه • والذي نرى في تخفيف هذه النتيجة ان يعاد الموظف الى الحد الاعلى لراتب الدرجة وهو ٤٥ دينارا وعندئذ يكون قد سلمت له المدة التي قضاها في الدرجة الخامسة وعليه أن يعيد أربع سنوات مستأنفة هي مدة الترفيع الى الدرجة الرابعة (٥٠-٦٥) • وبذلك نتلافى عيب النص دون أن نخرج عليه لان عبارته قد جاءت هكذا (جعل الموظف في الدرجة التي دون درجته مباشرة) وينطبق ذلك على اعادته الى الحد الادنى انطباقه على اعادته الى الحد الاعلى • وقد حكم بذلك في مجلس الانضباط العام[1] وهو ما تقضي به قواعد الانصاف • وقد هدانا الى هذا التأويل وجود حدين للدرجة • ولولا ذلك لترتبت النتائج السيئة التي قدمنا

(٣) الفصــل

الفصل والعزل هما العقوبتان اللتان أوجب القانون ذكر الاسباب التي توجب فرضهما والادلة التي تثبت بها هذه الاسباب • وذلك ما كان يجب فرضه في جميع العقوبات الادارية لا سيما العقوبات التأديبية • وتعني هذه العقوبة اقصاء الموظف عن وظيفته مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنين ابتداء من تاريخ صيرورة قرار العقوبة نهائيا باستيفائه مدد الطعن في القرار الابتدائي الصادر من رئيس الدائرة أو من لجنة الانضباط أو من تاريخ صدوره من مجلس الانضباط العام

أما أسباب الفصل فقد حددتها المادة الحادية عشرة من القانون في أربع حالات :

الاولى : سبق عقوبة الموظف بعقوبة تأديبية مرتين كأن يكون قد عوقب

---

(١) اننا نعود بهذا الى الذاكرة لعدم نشر القرارات الانضباطية في مجاميع تساعد على الاستعانة بها

بنقص الراتب أو بتنزيل الدرجة مرتين أو بهما ثم ارتكب مخالفة ادارية ثالثة انضباطية كانت أو تأديبية عملا باطلاق النص (وارتكب في المرة الثالثة ذنبا يستوجب المعاقبة) والظاهر أن تكون عقوبة الفصل هذه عقوبة ملائمة لمركز الموظف الذي فرضت عليه عقوبتان تأديبيتان ولم يرتدع فارتكب مخالفة ثالثة . وقياسا على ما تدمنا لا تعتبر مدة الخدمة السابقة كلها زمنا للعقوبتين السابقتين مهما بلغت أي يشترط أن تكونا قد وقعتا في خلال مدة ترفيع واحدة أو في خلال مدة معينة يقدرها المجلس ويؤيدنا في هذه التأويل الاسباب الآتية :

آ ـ قد تكون خدمة الموظف التي وقعت في خلالها المخالفات الثلاث طويلة جدا فلا يكون من الانصاف جمعها ومؤخذته عليها مرة واحدة .

ب ـ لقد سبق أن عوقب الموظف على كل من المخالفتين السابقتين فلا يجوز وفقا لقاعدة القانون التي أقرها في المادة السادسة معاقبته عليهما مرة أخرى.

ج ـ لم يفرق القانون بين عقوبة تأديبية فرضها الوزير واخرى فرضتها اللجنة أو المجلس العام وكان ينبغي الاعتداد بهذا التفريق لان العقوبة التأديبية التي يفرضها الوزير لا تقبل الطعن فيها لدى اللجنة التي يسمع أمامها الدفاع وتطلب ادلة الاثبات وان كانت قابلة للاعتراض لدى مجلس الوزراء

الثانية ـ ثبوت عجز الموظف عن القيام باعمال وظيفته (التي هي ضمن اختصاصه) أي أن تكون الاعمال التي يقوم بها الموظف فعلا مما يدخل في واجبات الوظيفة التي عين فيها . فاذا كان مدير حسابات كانت أعمال الحسابات في حدود دائرته هي ميدان الكفاية لوظيفته . وان كان مدير ادارة كانت الاعمال الادارية في حدود واجباته . ونوع العمل في دائرته هو ميدان تكييف هذه الوظيفة . ويدخل في ذلك عمل الموظف وكيلا عن رئيس دائرته اذا كان عمل وظيفتيهما من نوع واحد . وبذلك يخرج قيام الموظف بما هو ليس من واجبات وظيفته أو طبيعتها كان يتولى مدير الحسابات مديرية الادارة وكالة أو يقوم رئيس مصلحة السكك الحديدية بأعمال وكيل وزارة المواصلات أو أحد المدراء العامين فيها بطريق الندب أو الوكالة . وتقدير (الاختصاص) الذي ذكره النص يتعين

بالرجوع الى تحديد الواجبات الواردة في القانون أو النظام أو التعليمات الصادرة بتنظيم الادارة وتوزيع الاعمال

أما تكييف العجز وتقديره فهو أمر من اختصاص مجلس الانضباط العام

الثالثة ـ (اذا ارتكب الموظف أي ذنب آخر يتراءى للمجلس العام انه يستلزم فصله) وعبارة النص هذه مرتجلة غامضة يشوبها عيب الصياغة بشكل واضح صريح . فقد جعل للمجلس العام هنا سلطة عقابية ابتدائية يباشر بها سلطة رئيس الدائرة أو اللجنة اذ يكفي ان يرفع الى المجلس اتهام باية مخالفة ادارية خفيفة أو شديدة انضباطية أو تاديبية ويطلب منه ايقاع عقوبة الفصل . والا فكيف يتراءى للمجلس ان الموظف قد ارتكب ذنبا ؟ وانني لأذكر اننا أولنا هذا النص على وجه آخر . وهو أن يظهر للمجلس اثناء محاكمة الموظف الذي رفعت اليه فيه قضية أنه قد ارتكب مخالفة لم توردها الادارة في القضية أو لم تطلب ايقاع العقوبة بها أو أن يظهر للمجلس ان المخالفة موضوع القضية تؤلف مخالفة يستحق عليها الموظف عقوبة الفصل ولم تكن هذه العقوبة هي العقوبة المفروضة ولم يطلب فرضها

ففي كل من الحالتين المتقدمتين تكون للمجلس سلطة تقديرية كاملة ويكون له ان يفرض عقوبة الفصل ابتداء وليس على سبيل الطعن والاعتراض وقد سبق ان استعمل المجلس هذه السلطة من التقدير

الرابعة ـ وهي أدق الاسباب واقواها تحديدا وتعريفا أن يحكم الموظف بجريمة جنحة بسبب عمل من أعمال وظيفته . ولا تفرض عقوبة الفصل الا بعد اكتساب الحكم على الموظف الدرجة القطعية أي صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ. ولكن القانون أورد لفظ الحكم بالحبس . فهل لا يصح أن يفصل الموظف اذا كانت المحكمة قد حكمت عليه بالغرامة (م ٧ من قانون العقوبات) ؟ والراجح ان هذا هو ما قصده المشرع . اذ ان عقوبة الحبس تزرى بالموظف وتمنعه من مباشرة الوظيفة . وذلك بخلاف الغرامة التي هي عقوبة مالية لا تحول بينه وبين مباشرة عمل الوظيفة توا . ومع ذلك فان هذا التأويل قد لا يكفي دفاعا عن حرفية

النص • اذ ان العبرة بالجريمة لا العقوبة فالذي يشين الموظف ويحط من قدره واهليته هو الفعل الذي كون الجريمة ولا فرق في هذا ان تكون العقوبة الحبس أو الغرامة • وموظف ينحط سلوكه وفعله الى جريمة الجنحة موظف لا يليق أن يولى المصالح العامة

وعقوبة الفصل هذه لا يملكها الا اللجنة الانضباطية ومجلس الانضباط العام ومجلس الوزراء في الحالة الاستثنائية التي قدمنا تفصيلها في بحث السلطات العقابية التي يملكها مجلس الوزراء

(٤) العـزل

العزل هو اقصى عقوبة تفرض على الموظف وبها تنتهي خدمته وعلاقتـه باعمال الوظيفة بحيث لا يجوز اعادته اليها بأى حال من الاحوال • وقد اختلف الكتاب في الاسباب التي تبرر فصل الموظف وعزله • فقيل ان الادارة بولايتها التأديبية عموما تهدد الموظف وتحمله على احسان عمل الوظيفة والسلوك فيها السلوك الذي يعتمد عليه في اداء المصالح العامة على وجهها لما لذلك من بعث الاطمئنان الى سلطة الادارة والثقة بها • وليس خيرا من العمل الاداري الصالح لحيازة الثقة من الرأي العام وجمهور الناخبين • وقيل في هذا أيضا أن تخويل الادارة عقوبة ادارية جسيمة كالفصل والعزل يضع الموظف في موقف من لا يوثق به ولا يعتمد عليه الا بالعقوبة والتهديد بايقاعها وبذلك تضعف العلاقة بين الموظفين ورؤساء الدوائر • • يضاف الى ذلك ان افتراض الكفاية والعدالة في الرؤساء بمنحهم السلطة العقابية الشديدة قد لا يكون في محله فقد يطغى ذو السلطـة في سلطته فيسيء استعمالها أو ينحرف بها الى مقاصد أخرى غير مقاصد المصلحة العامة وحماية الوظيفة • والرئيس بما له من المركز والولاية الادارية يستطيع أن يخفي المقاصد غير الحسنة في استعمال سلطة العقاب • لا سيما ونحن نرى دائما أو في الغالب ان الرؤساء يتضامنون بينهم فيقر الرئيس الأعلى ما يصـدر من الرئيس الادنى ولا يخزيه فيما صدر منه • وندر أن خذل مجلس الوزراء في طلبه فصل الموظف عملا بالمادة الخامسة عشرة من قانون انضباط موظفي

الدولة أو قانوني تطهير الجهاز القضائي والاداري اللذين شرعا بعد الثورة • وذلك ما يقضي بايداع سلطة العقوبات الادارية الجسيمة الى سلطة قضائية تملك الحياد والاستقلال عن الادارة • وذلك ما يجري في البلاد التي منحت السلطة الادارية فيها العقوبات الخفيفة وقيدت سلطة العقوبات الجسيمة فناطتها بمجالس ادارية تأديبية أو بمحاكم ادارية • وفي ذلك توفيق بين مصلحة موظفي الدولة وعمالها من جهة والمصلحة العامه التي تمثلها الادارة التي تملك التهديد بالعقاب من جهة أخرى

ولكن هذا الضمان لكل من المصلحتين يختلف اختلافا بينا في النظم الادارية • وأفضلها نظام القضاء الاداري • أي القضاء المتخصص ابلفصل بين الادارة بوصفها سلطة وبين اشخاص الادارة في كل ما يثور بينهما وبينهم من خصومة ونزاع واختلاف على الحقوق • وبذلك تجمع المحاكم الادارية بين صفة المحكمة العقابية ومحكمة الحقوق • دلك هو شأن النظام الاداري في فرنسا والدول التي اقتبسته منها ومنها الجمهورية العربية المتحدة وسورية ولبنان عدا بعض الدول الاوربية والاسيوية الاخرى

أسباب العزل • ذكر القانون ثلاث حالات تسوغ عزل الموظف وهي :

١ ـ ثبوت ارتكابه ذنبا خطيرا يجعل بقاءه في خدمة الحكومة مضرا بالمصلحة العامة • وهذا الشرط وان كان غامضا كأكثر شروط العقوبة الادارية فانله ما يبرره وهو تعذر ضبط المخالفات الادارية وتحديد اركانها التحديد الذي نجده في جرائم قانون العقوبات • فالذنب الخطير تقدر خطره سلطة الادارة التي يقع الخطأ في نطاق عملها • فهي التي تقدر ان هذا الخطأ يجعل بقاء الموظف في الوظيفة مضرا بالمصلحة العامة • وهي في تقديرها هذا تخضع لرقابة جهة الطعن • الا ان تقدير العقوبة بحد ذاته لا يصح أن يخضع لرقابة جهة الطعن لان الادارة ادرى واعلم بالمؤهلات والاخلاق التي يؤلف الاخلال بها ضررا خطيرا على المصلحة العامة • أما توافر حسن النية في استعمال السلطة وعدم الانحراف بها فهو الذي يجب توافره في الادارة ويخضع للرقابة على الوجه الذي سنراه

٢ ـ سبق فصل الموظف وارتكابه مخالفة توجب فصله مرة أخرى • وكما ان انذار الموظف مرتين يوجب معاقبته بعقوبة أشد فقد أوجب ايضا عقوبته بالعزل اذا سبق أن عوقب بالفصل وارتكب مخالفة توجب فصله مرة أخرى • وقد كان هذا النص من المادة الثانية عشرة من القانون مطلقا غير مقيد بكون الفصل قد صدر من جهةرئاسية أو من لجنة الانضباط أو المجلس العام • ولكنه عدل بعد مراجعة بعض الموظفين فاشترط أن يكون الفصل قد صدر في المرة الاولى وقدر في المرة الثانية بعد (محاكمة) • والمحاكمة لا تكون الا من اللجنة أو المجلس العام • والنص بصيغته هذه يقتضي أن يكون الموظف الذي سبق ان فصل قد أحيل على اللجنة أو المجلس العام بمخالفة فأدين وقدرت عقوبته بالفصل أيضا وعندئذ لا تصدر العقوبة بالفصل مرة أخرى ولكنها تصدر بالعزل • ويشترط أن تكيف العقوبة الثانية في القرار بالفصل صراحة • ولذلك لا يصح القول بان هذا النص يقتضي سبق عقوبة الموظف بعقوبة الفصل مرتين[1]

٣ ـ الحكم بجناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف • ولا يصدر قرار العزل بسبب هذه الحال الا بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية • وتقدير كون الجنحة مما يخل بالشرف موكول للمحكمة فاذا هي لم تنص على ذلك في الحكم أعيد اليها القرار ان كانت هناك حاجة لاعادته اليها من اجل تحديد وصف الجريمة

وقرار العزل في هذه الحال يجب أن يصدر من مجلس الانضباط العام اذا كانت الجريمة ناشئة من عمل الوظيفة أو كان الموظف قد ارتكبها بصفته الرسمية (م ٢٦) أما اذا لم تكن كذلك فان قرار العزل يجب أن يصدر من الوزير تلقائيا

تاديب الموظف بسبب الجريمة

قد تتضمن التهمة الموجهة الى الموظف كلها أو بعض عناصرها جريمة يعاقب عليها عقوبة جنائية وفي هذه الحال يعمل بالقاعدة العامة التي تقول بتقديم

---

(١) ضمنت عبارة النص في هذه الحالة بجملة (أو بسبب ارتكابه جريمة) وهي جملة لغو لان العقوبة التي تترتب على الجريمة ذكرت في الحالة الآتية وفي المادة ٢٦ من القانون •

العمل بالنص العقابي على العمل بالنص التأديبي • ولكن النص الذي ورد في تنظيم الاختصاص بين الادارة والقضاء في هذا الموضوع جاء مضطربا في قانون انضباط موظفي الدولة اضطرابا يتعب الشارح ويكاد يتعذر الاهتداء فيه الى قواعد واضحة • والذى ظهر لنا اثناء العمل بالقانون وبعده أن نصوص المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٩ تتطلب التفريق بين الاعمال الآتية :

الاول : عمل اداري يؤلف مخالفة ادارية خالصة

الثاني : عمل يؤلف جريمة يعاقب عليها بقانون عقابي جنائي لا دخل فيه لعناصر العمل الاداري

الثالث : عمل مختلط يتألف من عناصر العمل الاداري الوظيفي وأخرى من عناصر الجريمة العقابية

وقد اطلق القانون على الاول بانه عمل ناشيء من الوظيفة وممارسة اعمالها وعلى الثاني بانه غير ناشيء من عمل الوظيفة • أما الثالث فهو ما سماه القانون بعض (محتويات التهمة) م ٢٥

وعلى هذا الاساس يوزع الاختصاص القضائي الاداري بين الهيآت الادارية القضائية ومحكمة الجزاء المختصة :

آ ـ **المخالفة الادارية الخالصة** • اذا كانت المخالفة الادارية التي يرد عقاب الموظف عليها عملا اداريا خالصا لا يؤلف جريمة يعاقب عليها بنص عقابي كانت سلطة التأديب حرة في فرض العقوبة الادارية التي تراها ملائمة للعمل • ويقصد بالمخالفة الادارية الخالصة أن تكون عملا صدر من الموظف في حدود وظيفته وقام به بوصفه واجبا من واجباتها • وذلك ما اطلق عليه القانون (جرم نشأ من وظيفته أو ارتكبه بصفته الرسمية) ويشمل ذلك ان يكون العمل من عمل الوظيفة حقا أو أنه اجتهاد خاطيء صدر من الموظف بحسن نية أو بسوء نية

ففي هذه الحال تكون السلطة الادارية التي ينتمى اليها الموظف وحدها ذات الاختصاص في تكييف المخالفة الادارية وفي فرض العقوبة الانضباطية التي تراها ملائمة لها • هذا حتى وان كان هناك وصف لهذه المخالفة يدخلها في جهة

اختصاص اداري أخرى • أي ان جهة الادارة التي ينتسب اليها الموظف هي جهة الاختصاص عند التنازع بينها وبين غيرها على الاختصاص • ويدخل في ذلك ايضا اختصاصها في تحديد المسؤولية والبراءة • وبعبارة أخرى أن تشريع الدائرة التي يعمل فيها الموظف هو الذي يكيف المخالفة ويحدد المسؤولية وليس تشريع جهة ادارية أخرى • علما بان وضع الموظف بين اختصاصين من نوع واحد احدهما يسأله والآخر يبرئه يجعل الرجحان لعدم المسؤولية

ب ـ **المخالفة الادارية التي تؤلف جريمة عقابية** • أما اذا كان العمل الذي صدر من الموظف يؤلف جريمة عقابية بنظر الجهة المختصة بعقوبته اداريا أي الوزير أو رئيس الدائرة أو اللجنة أو المجلس العام فانه لا يخلو أن يكون هذا العمل قد صدر منه في حدود عمل الوظيفة وواجباتها وقد قام به بصفته الرسمية أي بوصفه مكلفا بعمل حكومي أو أن يكون الموظف قد ارتكب الجريمة بوصفه الشخصي ولا علاقة بين ارتكابه اياها وعمل الوظيفة ففي الحال الاولى تكون هذه الجهة ملزمة باحالة الموظف على المحكمة بقرار تصدره يتضمن موجزا بالعمل الذي صدر منه والنص العقابي الذي ينطبق عليه والادلة التي ترى انها تدينه • وعليها بعد ذلك ان توقف الاجراءات الانضباطية حتى تصدر محكمة الجزاء قرارا بالجريمة • هذا • ما لم تكن هذه الاجراءات تتعلق بأي اجراء عقابي يدخل في اختصاص المحكمة (م٢٥) وينطبق على ذلك اختلاسات الموظف مالا للدولة يضع يده عليه بحكم وظيفته • اما اذا كان العمل قد صدر من الموظف بصفته الشخصية ولا علاقة له بوظيفته ولم يقم به بوصفه موظفا قد تجاوز حدود الوظيفة وواجباتها فان طلب احالته على المحكمة يجب ان يوجه الى رئيس الدائرة أو الوزير الذي ينتمي الموظف الى وزارته عند صدور العمل الجرمي منه • ويشمل ذلك أن يكون موظفا دائما أو ان يكون منتدبا أو معارا من وزارة أو دائرة أخرى • وذلك عملا بالمادة ١٤٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية

ج ـ **المخالفة الادارية العقابية المختلطة** وهذه المخالفة قد تشتمل على عناصر

منها ما يؤلف مخالفة ادارية ومنها ما يؤلف جريمة عقابية • كموظف جابي أو مفتش بلدي منقطع عن الوظيفة باجازة يدخل دار السكنى بغير الطريقة المشروعة أو يهين صاحبها من خلال المطالبة بالضريبة أو الرسم • وقد تشتمل على عنصر واحد يؤلف مخالفة ادارية لها وجهان احدهما اداري والآخر عقابي كموظف يستوفي رسما أو ضريبة يعلم انها غير مستحقة أو أن القانون الذي يفرضها كان قد ألغي أو عدل

ففي الحال الاولى يكون لسلطة العقوبة الانضباطية أن تحاكم الموظف وان تفرض عليه عقوبة انضباطية وفقا لقانون انضباط موظفي الدولة ولا تكون ملزمة بالوقوف في الاجراءات الانضباطية حتى يصدر حكم في القضية التي رفعها المشتكي وان كانت هي التي أحالت الموظف بسببها على المحكمة ولها الى ذلك أن تؤجل هذه الاجراءات حتى يصدر قرار المحكمة لئلا تجري محاكمة الموظف في وقت واحد لدى جهتين مختصتين بمحاكمته

أما في الحال الاخرى فان سلطة العقوبة الادارية تكون ملزمة بتأجيل البت في القضية حتى يصدر حكم المحكمة الذي تبنى العقوبة الادارية على أساسه (م ٢٥ ، ٢٦) •

هل للجنة أو المجلس العام الامتناع من احالة الموظف على المحكمة ؟

يظهر من نص المادة ٢٥ من قانون انضباط موظفي الدولة ان اللجنة أو المجلس العام لا يحيلان الموظف على المحكمة الا بشروط :

الاول : ان تكون المخالفة التي صدرت منه تؤلف جريمة عقابية ناشئة من عمل الوظيفة واختصاصها أو ان تكون قد صدرت منه بوصفه موظفا يمارس نشاطا يدخل في عمل وظيفته • وتكييف ذلك يدخل في اختصاص اللجنة والمجلس[1] •

---

(١) اذا لم تكن الجريمة ناشئة من الوظيفة ولم يرتكبها الموظف بوصفه موظفا فان القضية لا ترفع الى الجهة الادارية العقابية وانما ترفع بها الشكوى من الشخص المجنى عليه • وانظر صفحة ١٦٠ •

الثاني • ان يكون العمل بنظر المجلس أو اللجنة مما يؤلف جريمة نص عليها القانون

الثالث • ان يقتنع المجلس العام أو اللجنة ان الموظف قد ارتكب العمل الجرمي وصدر منه

ومن ذلك يظهر ان لكل من اللجنة والمجلس ايهما تكون القضية معروضة عليه أن يمتنع من اصدار القرار باحالة الموظف على المحكمة اذا لم تتوافر لديه تلك الشروط وهي الشروط التي نصت عليها المادة ٢٥ من القانون • ولكن ذلك لا يمنع أي شخص آخر ان يرفع الشكوى بحجة أن الجريمة قد أضرت به أو يخبر بها اية سلطة عامة كالادعاء العام اذا كانت من الجرائم التي يكلف عامة الناس بالاخبار عنها

هل يكون للموظف أو الادارة حق الطعن في قرار الاحالة أو عدمها ؟ والجواب على ذلك نصت عليه المادة ٢٩ من القانون • فقد منع الموظف من الاعتراض على القرار الصادر باحالته على المحكمة سواء صدر هذا القرار من رئيس الدائرة أو من اللجنة أو من المجلس العام • أما الادارة فقد اعطاها القانون حق الاعتراض على القرار الصادر بعدم الاحالة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره • فاذا ما أصرت اللجنة على قرارها او فات موعد الاعتراض صار القرار بالاحالة نهائيا

سلطة الادارة في احالة الموظف على المحكمة

أجاز القانون للوزير ورئيس الدائرة احالة الموظف على المحكمة اذا كانت القضية مما يدخل في اختصاصه ولم تحل على اللجنة أو المجلس العام • ولم يوجب النص على سلطة الرئاسة التثبت من كون العمل الذي يسند الى الموظف يؤلف جريمة يعاقب عليها القانون أو ان الموظف قد أتاه بوصفه موظفا حتى ولم يشترط قناعة الرئيس بان العمل قد صدر من الموظف استنادا الى ادلة راجحة تبعث فيه هذا الاعتقاد • وهي الشروط التي قيدت بها اللجنة والمجلس على ما لهما من السلطة في تكييف العمل وتقدير الادلة ومجابهة الموظف بها • وبذلك

يكون القانون قد وضع الموظف تحت رحمة الرئيس وسلطانه المطلق وارادته الحرة غير مقيد بشيء من دفاع المتهم واطلاعه أو مناقشته فيما اسند اليه • لهذا فاننا نرى ان يقصر حق سلطة الاحالة على اللجنة والمجلس وان يحرم الرئيس الاداري من هذه السلطة الا بطريق اللجنة التي تدخل القضية في اختصاصها •

ومع ذلك فاننا نرى ان سلطة الرئيس المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ٢٥ من القانون في احالة الموظف على المحكمة مباشرة ضعيفة ينقصها ما استكمل من سلطة اللجنة والمجلس العام • ذلك ان نص الاحالة قد جاء في صدر المادة ٢٥ قاصرا على اللجنة والمجلس العام ولم يذكر فيه الوزير أو رئيس الدائرة وان نص المادة ٢٩ قد صرح بمنحهما حق الاعتراض على قرار اللجنة بعدم الاحالة • ويزيد من هذا الضعف ان القانون لم يرتب للوزير ولا لرئيس الدائرة سلطة يستعملها أثر الحكم الصادر من المحكمة وانما قصر هذه السلطة على اللجنة والمجلس وحدهما بصراحة المادة ٢٦

ومما تقدم يظهر لنا ان القانون منح اللجنة والمجلس العام سلطة احالة أو سلطة اذن لم ينص عليها قانون الاصول الجزائية في المادة ١٤٤ ولا قانـــون ذيل قانون الاصول • وكان ينبغي النص على ذلك في احدهما

العقوبات الادارية التي تترتب على الحكم بالجريمة

لا تخلو الجريمة التي حكم بها على الموظف بدرجة نهائية أن تكـــون جريمة ذات صلة مباشرة بوظيفته واعماله الرسمية كاختلاس الاموال التي تقع تحت يده بحكم وظيفته أو ان تكون لا علاقة لها بالوظيفة ولم يرتكبها الموظف بصفته الرسمية كالسرقة والقتل

ففي الجرائم التي حكم بها على الموظف من النوع الاول يكون مجلس الانضباط العام هو السلطة التي تصدر العقوبة التأديبية ويجب على الجهة التي أحالت الموظف على المحكمة أن تحيل القضية عليه مباشرة ليصدر قرارا باحدى العقوبات الادارية الآتية :

الجريمة	العقوبة
الجناية غير السياسية والجنحة المخلة بالشرف	العزل
الجنحة السياسية (؟)	الفصل لاقصى مدته اى خمس سنوات
الجنحة غير المخلة بالشرف	عقوبة انضباطية أو تأديبية غير الفصل والعزل اذا كان الحكم بالغرامة الفصل اذا كان الحكم بالحبس

اما في الجرائم من النوع الثاني[1] فكون الوزير هو السلطة المختصة باصدار العقوبة الادارية على الوجه الآتي :

الجريمة	العقوبة
الجناية غير السياسية والجنحة المخلة بالشرف •	العزل
الجناية السياسية والجنحة غير المخلة بالشرف	الفصل لمدة الحبس اذا كان الحكم قد صدر بالحبس

غلط • وقد اخرج القانون الحكم بالجرائم التي لم يوردها في النص • فاخرج من النوعين الحكم بالغرامة فلم يرتب عليه عقوبة انضباطية أو تأديبية • ولكن ذلك لا يمنع الجهة العقابية من اصدار عقوبة من العقوبات الانضباطية الملائمة • واخرج من النوع الاول الجناية السياسية فلم يرتب عليها عقوبة انضباطية أو تأديبية • ولكنه ذكر الجنحة السياسية ورتب عليها عقوبة الفصل لاقصى مدته وهو خمس سنوات • ولسنا نجد تأويلا لهذه الهفوة من المشرع

---

(١) م ٣٧ : يتبع الموظف المحاكم مباشرة عن جرائمه غير الناشئة من وظيفته ولا مرتكبة بصفته الرسمية • وفي هذه الحالة يجب اخبار السلطة المرتبط بها الموظف فقط • وللسلطة المختصة أن تسحب يده اذا رأت ذلك • واذا حصل اختلاف فيما اذا كانت الجريمة ناشئة من وظيفته أو مرتكبة بصفته الرسمية فيعود البت فيه الى الوزير المختص (اى الذي يتبعه الموظف) •

فكيف يعاقب على الجنحة ولا يعاقب على الجناية ؟ ولكننا نرجح ان هناك غلطا في وان الشارع اراد الجناية السياسية كما ارادها في النوع الثاني من الجرائم الذي لم يورد فيه ذكر للجنحة السياسية • يدل على ذلك منطق النص وهو قصر العقوبة على الجناية العادية والجناية السياسية والجنحة المخلة بالشرف والجنحة غير المخلة بالشرف •

ويظهر لنا من النص غلط آخر وقع في المادة ٢٦ فقد وضع الرقم ٤ أمام الحالة الثانية من الرقم ٣ ويترتب على ذلك ان القانون يعاقب على الجنحة غير المخلة بالشرف بالعقوبات الانضباطية وبما عدا الفصل والعزل من العقوبات التأديبية ولكنه يعاقب بالفصل اذا كان الحكم مجرد الحبس ويشمل ذلك أن يكون عن مخالفة وهي ما اهمل القانون ذكره أو عن غير المخالفة وان يكون ليوم واحد أو أكثر • مع ان القانون رتب العقوبات على الجناية والجنحة فقط ولم يقمها على مجرد العقوبة • لذلك فاننا متأكدون ان رقم (٤) زائد وان عبارة هذا الرقم هي الترديد المتمم لعبارة الرقم ٣ للتفريق بين الجنحة المحكوم عليها بالغرامة والمحكوم عليها بالحبس[1] • وعلى هذا التصحيح أقمنا التقسيم المتقدم الذكر • ومن المرجح أيضا أن يكون الرقم ٤هو ج أي الحالة الثالثة من النص •

م ٢٦ أ ـ اذا اسفرت القضية المحالة الى المحاكم حسب المادة السابقة عن براءة المرظف فللجنة أو المجلس العام ـ كل حسب اختصاصه أن يتخذ الاجراءات الانضباطية ضده بموجب أحكام هذا القانون بسبب سلوكه في المسائل التي أحيل الى المحاكم من اجلها •

ب ـ اذا أسفرت عن محكوميته نهائيا فتحال القضية الى المجلس العام الذي عليه أن يقرر الاجراءات الآتية :

١ ـ اذا كان الحكم عن جناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف ان يقرر عزل الموظف •

٢ ـ اذا كان عن (جنحة) سياسية فيقرر فصله لاقصى مدة الفصل •

٣ ـ اذا كان عن جنحة غير مخلة بالشرف فان كانت العقوبة الغرامة فقط فللمجلس العام ان يقرر معاقبته باحدى العقوبات الانضباطية أو التأديبية (عدا عقوبة الفصل والعزل) •

٤ ـ أن كانت العقوبة الحبس فعلى المجلس العام ان يقرر فصل الموظف •

أما اذا انتهى الحكم بالبراءة فقد اطلق النص يد الادارة فاجاز لها فرض عقوبة ادارية أو عدم فرضها تبعا لما يظهر من المخالفات الادارية التي احيل بها الموظف على المحكمة باعتبارها تؤلف جريمة يعاقب عليها القانون • ولن تستطيع اللجنة أو المجلس العام معرفة ما ثبت من المخالفات الادارية الا بطلب اضبارة الدعوى من المحكمة والاطلاع على تفصيلات المحاكمة والاتهام

وهل بوسع اللجنة أو المجلس أن يعاقب الموظف الذي برأته المحكمة بأية عقوبة يشاء انضباطية أو تأديبية ؟ والجواب ان لهما ذلك ولا يعترض بلفظ النص (•• ان يتخذ الاجراءات الانضباطية ••) لان الاجراءات غير العقوبات فهو يعني النظر في القضية على ضوء الحكم ووقائع الدعوى ومن ثم فرض العقوبة الانضباطية أو التأديبية الملائمة ان كان هنالك ما يدعو الى فرضها • واذا قررت اللجنة أو المجلس عقوبة ادارية فلا يجوز لها أن تفرضها على مخالفة أو عمل لم يكن سببا من الاسباب التي بني عليها القرار باحالة القضية على المحكمة • اما اذا كان غيرها وجب ان يكون ذلك أساسا لاتهام جديد

هذا • وقد وهم كثير من الناس واخطأ مجلس الانضباط العام في كثير من قراراته في قصر العقوبة في حال البراءة على العقوبات الانضباطية استنادا الى ذلك اللفظ (الاجراءات الانضباطية)

مبدأ الفصل والعزل • وقد اعتبر قانون انضباط موظفي الدولة تاريخ صدور الحكم البدائي مبدأ الفصل أو العزل الذي يصدر من مجلس الانضباط العام في النوع الاول من الجرائم أو من الوزير في النوع الثاني

سحب يد الموظف ونتائجه

يراد بسحب يد الموظف منعه من مباشرة عمله بسبب تهمة ادارية توجه اليه من رئيس الدائرة • وقد جاء نص القانون في هذه السلطة غامضا مبهما فلم يبين النص الاسباب التي توجب سحب يد الموظف أو جوازه ولم يحدد السلطة التي تملكه • وانما جاء ذلك عرضا لتبيان حكم الراتب خلال سحب اليد • ولكن العمل تلافى هذا النقص فرأينا ان الموظف تسحب يده من ممارسة الوظيفة

عندما يتهمه رئيس الدائرة بما يوجب عقابه فتارة يستعمل الرئيس هذه السلطة مقترنة باصدار التهمة بحيث يتضمنهما قرار واحد • واحيانا يظل الموظف مثابرا على عمله ولا تسحب يده الا بعد تحقيق يأمر به الرئيس أو لجنة الانضباط أو المجلس العام وتكون هناك أدلة ظاهرة على ادانته • والراجح ان ذلك ما قصده واضع القانون في المادة ١٩ و ٢٠ فقد نص على ان للوزير أو رئيس الدائرة ان يأمر باجراء تحقيق بشأن أي موظف من موظفي وزارته أو دائرته• واذا تحقق أن الموظف ارتكب ذنبا يمكن أن يعاقب عليه ضمن سلطته فيجوز له ان يفرض عقوبة انضباطية بكتاب خاص • ومرحلة التحقيق هذه هي مكان النص على سلطة سحب اليد • ذلك أن التحقيق قد يطول ولا تعرف نتائجه الا بعد حين • ولذلك يكون من المصلحة كف يد الموظف عن العمل ضمانا لسلامة التحقيق وابعادا له من أن يحاول تضليل التحقيق أو اخفاء الادلة والبينات التي تدينه • وكثيرا ما يهمل رئيس الدائرة السلطة التي منحه اياها القانون فــلا يسحب يد الموظف اثناء التحقيق حتى ولا اثناء المحاكمة حتى ولا بعد صدور القرار بعقوبة ادارية • وحبذا لو ان النص وكل سلطة سحب اليد الى السلطة التي تقوم بالتحقيق • وعند ذلك تتوافر لنا مصلحتان أولاهما ابعاد رئيس الدائرة عن تهمة اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها أو الاستعجال في استعمالها قبل ظهور قرائن وادلة تؤيد الاتهام • وثانيهما ان سلطة التحقيق وهي ليست سلطة الرئاسة تكون أكثر تجردا وانصافا ولا تأمر بابعاد الموظف عن الوظيفة • الا بعد أن يظهر لها ما يدين الموظف ويرجح الاتهام • وذلك ما تلجأ اليه سلطة التحقيق والتفتيش عادة بطريق الايصاء لعدم اختصاصها باصدار قرار سحب اليد مباشرة

والتهمة أو التحقيق الذي تستند اليه السلطة الادارية في سحب يد الموظف ووقفه عن العمل قد يكون سببه اداريا أي ارتكاب الموظف مخالفة آداريـــة خالصة • وعندئذ يكون الاتهام والتحقيق صادرين من السلطة الادارية نفسها التي تملك سلطة العقاب • وقد يكون بسبب الاتهام بارتكاب جريمة عادية أو

الحكم بها . وعندئذ يكون كل من الاتهام والتحقيق من عمل المحكمة التي رفعت اليها الشكوى . أما سحب اليد فيظل من سلطة الادارة ولها ان تبادر اليه فور علمها باجراء التعقيب أو التحقيق أو بمجرد القبض على الموظف . ومع ذلك فان القواعد العامة لا تمنع من أن توصي المحكمة أو سلطة التحقيق القضائي رئيس دائرة المتهم بسحب يده من عمل الوظيفة تيسيرا لاجراء التحقيق وابعادا للموظف عن التأثير فيه أو اخفاء شيء من وقائعه بما قد يكون له من سلطة الوظيفة . وفي القانون المصري يجب وقف الموظف عن عمل الوظيفة فور علم الادارة بصدور الحكم على الموظف بالحبس أي ان سحب اليد يقع بقـوة القانون ولا يتوقف على اصدار قرار به من الادارة

حال الموظف بعد سحب اليد . اذا أصدرت الادارة قرارا بسحب يـد الموظف امتنع عليه أن يباشر عمله ابتداء من الوقت الذي يبلغ فيه بهذا القرار . وعلى رئيس الدائرة أن ينفذ قرار السحب حالا . ويترتب على ذلك النتـائج الآتيــة :

أولا ـ لا تزول صفة الوظيفة عن الموظف ولا يختل مركزه فيها مهما طالت مدة سحب اليد . وهي مدة لم تحدد بنص . وذلك بخلاف القانون المصري الذي يعطل صفة الوظيفة عن الموظف ما دام سحب اليد أي الوقف عن العمل نافذا . فلا يتقاضى شيئا من رواتبه قبل صيرورة الحكم نهائيا الا بمشيئة الادارة وتبعا لكل حال بمفردها . ولكنه لا يبيح لرئيس الدائرة أن يسحب يد الموظف أكثر من ثلاثة أشهر الا بقرار من المحكمة التأديبية

ويمتاز القانون المصري على النص العراقي في انه يكتفي بمدة الحبس التي يحكم بها الموظف طالت أم قصرت وتكون الادارة بعدها ملزمة باعادته الى الوظيفة اذا لم تترتب على العقوبة الجنائية عقوبة تأديبية تمنع من اعادتــه الى العمل . وسنرى هذا الفرق بين النصين قريبا . وفي كل من القانونين يظـل مركز الوظيفة فارغا لا يجوز شغله بموظف آخر حتى تنتهي قضيته التأديبيـة وعندئذ يفصل في أمره وفقا لحكم القانون

ثانيا ـ يقطع من الموظف نصف راتبه طوال مدة سحب اليد ويظل النصف الآخر موقوفا على نتيجة التحقيق الاداري أو الاحالة على المحكمة وفقا للاحوال الآتيـــة :

(١) لا تدفع له أنصاف الراتب الموقوفة اذا استحق عقوبة الفصـــل أو العزل بقرار صادر من اللجنة أو المجلس العام حسب اختصاصهما المتقدم الذكر أو من الوزير في حالة الحكم عليه بجناية عادية أو جنحة مخلة بالشرف • ويدخل في ذلك فصل الموظف لمدة الحبس الذي حكمت به المحكمة بسبب جناية سياسية أو جنحة غير مخلة بالشرف • حتى وان كان الحبس بدلا من الغرامة • اذ ان النص جاء مطلقا بلفظ الفصل

وقد عدل هذا النص (م ٣٦ ف ب) سنة ١٩٦٤ باضافة عبارة (بصرف النظر عما اذا كان فصله أو عزله يستند الى هذا القانون أو أي قانون آخر) ويقصد بذلك قانون تطهير الجهاز الحكومي الذي وضع دور الثورة سنة ١٩٥٨ •

(٢) تدفع للموظف انصاف الراتب الموقوفة كلها اذا انتهت القضيـــة الانضباطية أو الدعوى الجنائية ببراءته أو بمعاقبته عقوبة انضباطية

(٣) وفي حالة عقوبة الموظف عقوبة تاديبية غير الفصل والعزل وهي نقص الراتب بنسبة لا تزيد على ١٠٪ لمدة لا تزيد على سنتين وتنزيل الدرجة الى التي دونها مباشرة تكون هذه العقوبة نافذة ابتداء من تاريخ القرار الصادر بسحب اليد • وتدفع له انصاف الراتب الموقوفة على أساس هذا الحساب • واذا نحن تأملنا قليلا في هذه العقوبة وجدنا ان لا ظل لها من حقيقة التأديب • اذ ان ما يحكم به على الموظف هو نسبة محدودة من راتبه لمدة معينة ويستوى ان يبدأ نفاذ هذه المدة بعد سحب اليد أو بعد قرار العقوبة وكذلك يقال في تنزيـــل الدرجة الى التي تليها في القلة • ولا يتصور اختلاف في هذا اذا رفع الموظف الى درجة أعلى من راتبه بعد تاريخ سحب يده وذلك ما لا يقع عملا بالنسبة الى موظف مسحوب اليد محال على المحكمة أو على سلطة التأديب

(٤) اذا توفي الموظف المسحوب اليد قبل صدور قرار نهائي بعقوبـــة

ادارية أو حكم بجريمة فلا يقطع شيء من انصاف راتبه ويستحقها ورثته وفقا للقانون •

شكل الاتهام والمرافعة في قضايا الانضباط

ينص القانون على ان الموظف يظل في حماية العدالة حتى يصدر من رئيس دائرته اتهام له شكل الاتهام الذي يصدر بحق من اسندت اليه جريمة عقابية • ثم هو يظل بريئا أو بحكم البريء حتى تصدر بحقه عقوبة ادارية أو جنائية نهائية قابلة للتنفيذ فورا • ويعني ذلك أن يسبق الاتهام قرار صادر بالتحقيق فيما ينسب الى الموظف يقوم به موظفون آخرون ويحتوي على أدلة وقرائن واضحة ترجح صحة الوقائع التي وردت في تقرير التحقيق • ومن أجل ذلك رد مجلس الانضباط العام كل تهمة صادرة من رئيس الدائرة لا تستند الى وقائع يكون من شأنها ادانة الموظف لو ثبتت بالمحاكمة أمام اللجنة أو المجلس العام• عملا بقول النص الصريح (اذا ظهر للوزير أو لرئيس الدائرة من التحقيق ان الموظف قد ارتكب ذنبا يستدعي عقوبة أشد مما خول للوزير أو لرئيس الدائرة فعليه أن يحيل المسألة الى اللجنة • وذلك بتحرير ورقة اتهام تتضمن الذنب المسند للموظف وملخص الاسباب الثبوتية وقناعة الوزير أو رئيس الدائرة بصدور ذلك الذنب من الموظف وبكونه يستدعى عقوبة أشد) أما استعمال الوزير أو رئيس الدائرة سلطته التأديبية دون توجيه اتهام محرر بورقة رسمية أو استنادا الى تحقيق فانه يخضع لرقابة اللجنة والمجلس العام مهما كانت العقوبة التي فرضها الرئيس في حدود سلطته

أما المرافعة التي تسلكها اللجنة والمجلس فقد نص القانون على اتخاذ قانون أصول المحاكمات الجزائية قاعدة لها بوجه عام • الا ان القانون جعل المرافعة سرية في قضايا التأديب أمام كل من اللجنة والمجلس

وتبدأ المرافعة أمام اللجنة بتلاوة سكرتيرها ورقة الاتهام بحضور كل من ممثل الدائرة والمتهم أو وكيلهما • ولممثل الدائرة ان يعقب على الاتهام ببيان

يوجز فيه القضية وادلتها ثم تسمع شهادات الاثبات والدفاع ويمكن المتهم ووكيله من مراجعة اضبارة الدعوى واعداد دفاعه وتقديم اللوائح وله طلب تأجيل الدعوى للاسباب التي تؤجل بها الدعوى الجنائية

وللموظف المتهم الذي لم تسحب يده أن يمثل في اللجنة والمجلس العام في أوقات المحاكمة ولا يعتبر ذلك غيابا غير مشروع

ولم يمكن القانون الموظف ولا وكيله من الاطلاع على اضبارته الشخصية ولكن له أن يطلب الاطلاع على ما له علاقة بالقضية وان تزوده الادارة بكل ما يطلب مما له تأثير على القضية ونتائج المرافعة والتحقيق

وقد أجاز القانون المرافعة غيابيا بحق كل من الطرفين اذا لم يحضرا هما أو وكيلاهما أو حضر احدهما ولم يحضر الآخر • ولرئيس الدائرة أن ينيب عنه أحد موظفي دائرته

مدة الاعتراض • للموظف الذى عاقبه رئيس الدائرة أن يعترض على العقوبة لدى اللجنة ثم على قرار اللجنة لدى مجلس الانضباط العام • ومهلة الاعتراض كما قدرها القانون خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ تبليغ الموظف بالقرار • ويلاحظ ان اشتراط التبليغ لا يستقيم مع قواعد المرافعة في الدعاوي الجنائية التي يصدر فيها القرار وجاها • ولا محل لشرط التبليغ الا في المرافعة الغيابية التي اجازها القانون في قضايا التأديب

الا ان قرار التأديب بالفصل أو العزل لا ينفذ بحق الموظف اذا كان معينا بمرسوم جمهوري ما لم يصدر بعزله أو فصله مرسوم جمهوري آخر • وفي هذه الحال تتردد الدائرة التي ينتمي اليها الموظف في دفع رواتبه أو انصافها تبعا لكونه مستمرا في وظيفته أو مسحوب اليد • والرأي أن يوقف راتبه أو انصاف راتبه فلا يدفع له منها شيء ابتداء من تاريخ صدور القرار بالعزل أو الفصل أي دون توقف على التبليغ أو صدور المرسوم بالعزل أو الفصل ولا يحتج بسكوت النص لان العقوبة قد وقعت بصدور القرار النهائي أي قرار مجلس الانضباط العام اذا كان قد اعترض على العقوبة أو بمضي المدة اذا لم يقع اعتراض

أما اذا كان الموظف قد استحق الفصل أو العزل بسبب الحكم بالجريمة
فان مبدأ العقوبة يتعين بتاريخ الحكم البدائي وليس بتاريخ التبليغ أو تاريخ
قرار الوزير أو مجلس الانضباط العام كما تقدم

الباب السابع

القـــرار الاداري[1]

اهمية القرار الاداري : لما كان قد استقر في التشريع والدستور ان الدولة تتألف من سلطات يختص كل منها بعمل يؤدي به خدمة المصلحة العـامة التي نيطت به ولما كان القائمون بهذه السلطات بشرا يحتمل أن يصدر عنهم الصواب والخطأ فقد اهتم الفقهاء والكتاب باحاطة المصالح العامة التي وضعها المشرع امانة في ايدي اولئك بسياج من الحراسة والرقابة ووضعوا من أجل ذلك القواعد التي تخدم هذه المصالح وتصونها من العبث والاعتداء وتحقــق الاســتقرار والاطمئنان وسيادة القانون • لهذا ولما كان لكل من السلطات الثلاث التي انتهى اليها تقسيم الخدمات العامة أسلوب معين يجري عليه في اداء اختصاصه ولما كان القرار الاداري هو الاسلوب والصيغة التي تفرغ فيها السلطة التنفيذية ارادتها التي تمليها لاداء عملها والتفرغ من واجباتها فاننا نرى ان هذه الصيغة بما لهـا من جوهر الارادة وظاهرها هي جماع ما تدور حوله قواعد القانون الاداري اذا ما احسنت الادارة استعمال اختصاصها وسلمت الصيغة التي تفرغ بها سلطتها مما يعيق نفاذها • وهنالك تبرأ الادارة من المسؤولية وتعين على تحقيق الخير العام • ولقد اهتم كتاب القانون الاداري بقرارات السلطة الادارية وبحثــوا العناصر التي تتألف منها من اجل الوصول الى هدفين : اولهما معرفة صحــة العمل الاداري وسلامته من العيوب التي تشذ به عن الوظيفة التي يؤديها فينتهي الى عدم المشروعية والبطلان • والآخر وضع طريقة خاصة للرقابة على سير

---

(١) اقتصر الاستاذ ريفيرو على القرار الفردي التنفيذي decesion executoire لانه القرار الوحيد الذى لا خلاف في انه لا يصدر الا من سلطـة ادارية ــ ص ٨٥ وانظر دولوبادير ج١ صفحة ١٨٣ •

العمل الاداري وتنظيمه • ومن هنا يكون القرار الاداري أهم الوسـائل التي منحها المشرع الادارة لمباشرة أعمالها واداء وظيفتها

معيار القرار الاداري

وقد اختلف كثيرا في أساس النظرية الذي يبنى عليه القرار الاداري فيكون العمل القانوني عند بعض قرارا اداريا تنطبق عليه قواعد القانون العام بغض النظر عن السلطة التي أصدرته وهو عمل قضائي أو تشـريعي عنـد آخرين • والسبب في هذا الاختلاف المتأصل والذي ما يزال قائما حتى الآن بالرغم من تقدم البحث القانوني ووضوح التفريق بين السلطات ليس هو الاختلاط بين ميدان اختصاص كل من السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية فان ميدان اختصاص كل منها هو اليوم واضح لا لبس فيه ولا اشكال وانما هو بسبب اختلاطاعمال هذه السلطات في النواحي الخفية أو التفصيلية منها اما لان طبيعة هذه الاعمال تكون مشتركة أو مختلطة بحيث يتعذر الفصل في استبداد احدى السلطات الثلاث بها وانفرادها دون السلطتين الاخريين ، واما لان التعاون بين عناصر الدولة الثلاثة يكون محتما أو مفضلا لمصلحة النظام العام • بل قد ينشأ هذا الاختلاط أو هذا النوع من التنازع في الاختصاص من طبيعة القاعدة القانونية التي يدخل في مفهومها اختصاص أكثر من سلطة واحدة • وهنالك أصل آخر للاختلاف في تعريف القرار الاداري • ذلك هو ان جميع الاعمـال القانونية كانت تنبعث من سلطة واحدة لم تكن تنازعها فيها سلطة أخرى • فقد كانت تندمج في السلطة الادارية جميع سلطات الدولة قبل انقسامها الى سلطة تنفيذية وأخرى تشريعية وثالثة قضائية • أي ان المفهوم الاداري لقرارات السلطة انما هو أثر لمفهومه يوم كانت الدولة تجمع في يد الادارة جميع السلطات فهي لذلك جميعا أعمال ادارية

وبناء على ذلك فان اختلاف الكتاب في تعريف القرار الاداري ومفهومه انما يعني الاختلاف في القاعدة المفضلة للبت بان عملا قانونيا ما هو عمل تشريعي

أو عمل قضائي أو عمل اداري ويتبع ذلك دخوله في السلطة التشريعية أو السلطة القضائية أو السلطة الادارية

والآراء التي اختلفت في معيار العمل القانوني من حيث خضوعه للقانون العام هي في مجملها ثلاثة ما يزال الاختلاف بينها واضحاً وقائما في ميدان العمل والتطبيق حتى الآن :

المعيار الشكلي Critere formel ويقتضي هذا المعيار ان القرار الاداري هو كل عمل قانوني يصدر من أحد اجهزة الدولة الادارية ، أو كما يقول الاستاذ رولان (كل عمل يصدر من عامل اداري بوصفه ممارسا وظيفة ناطها به القانون)[١] وخير مثال يصدق على هذا التعريف القرارات الفردية لانها تصدر مباشرة من سلطة ادارية . تقابلها على الضد منها القرارات الثنائية أي العقود الادارية التي هي توافق ارادتين احداهما ارادة السلطة الادارية . ومن هذه الوجهة في الرأي ينبغي أن تكون القرارات الادارية التشريعية التي نسميها الانظمة والتعليمات عملا اداريا اى قرارات ادارية لانها تصدر من سلطة ادارية وان كانت في مادتها وموضوعها عملا تشريعيا وتكون قابلة للطعن لدى القضاء الاداري أو الهيآت الادارية التي تقوم مقامه بسبب سوء استعمال السلطة أو الانحراف بها

المعيار الموضوعي Critere materiel أما المعيار الموضوعي فهو الذي يعتد بمادة القرار وموضوعه فيتناول مراكز الاشخاص ليحدث مركزا قانونيا أو يغير من آخر . وعلى هذا الاساس يفرق بين القرار الاداري والقرارات القضائية والتشريعية فما كان في طبيعته عملا تشريعيا فهو كذلك وان كانت السلطة التي أصدرته سلطة ادارية أو قضائية . وبناء على هذا تكون الانظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة الادارية اعمالا تشريعية أخرجها القانون من اختصاص السلطة التشريعية الى اختصاص الادارة استثناء من القاعدة لاغراض ادركها المشرع

---

(١) Rolland موجز القانون الاداري ف ٥٩ .

تتحقق فيها المصلحة أكثر مما تتحقق لو ظلت من اختصاص سلطة الموضوع • فالسلطة الادارية وهي سلطة تنفيذها أكثر دراية بصياغتها ووجوه تطبيقها • ولكنها مع ذلك تظل محتفظة بخاصتها التشريعية فلا تقبل الطعن لدى القاضي الاداري كما يطعن في القرار الاداري الصادر من السلطة الادارية •

المعيار الوظيفي Critere fonctionel وهو معيار حديث في تمييز القرار الاداري يقوم على الاعتراف بالقاعدة القانونية التي يستند اليها القرار في صدوره فان كانت قاعدة من القانون العام كان القرار اداريا وكانت السلطة الادارية هي ذات الاختصاص في اصداره وان كانت من القانون الخاص كان العمل قضائيا وكانت السلطة القضائية هي ذات الاختصاص في اصداره • وكذلك يقال بالنسبة الى السلطة التشريعية فما كان في طبيعته عملا تشريعيا فلا يختص بتشريعه سوى السلطة التشريعية أو من يخوله الدستور بنص صريح • فالبحث على هذا الاساس يقوم على نظرية الاختصاص وبها يفرق بين القرار الاداري وما سواه وبين السلطة الادارية وغيرها • وبها تعرف جهة الطعن على القرار • وقد رأينا في العمل أهمية خاصة لهذا المعيار في الاحوال التي يقع فيها الاختلاف بين جهة ادارية وأخرى وبين العمل القضائي وغير القضائي وما يجب أن يصدر به تشريع وما يكون للسلطة الادارية عمله بلا تشريع أو بتشريع من النظام والتعليمات • وقرارات ديوان التدوين القانوني جلها في هذا الميدان أي ميدان تفسير التشريع وتعيين جهة الاختصاص

المعيار المفضل • والواقع ان البحث لا يستغنى عن الاعتداد بكل واحد من المعايير الثلاثة عند عدم النص • فالمعيار الشكلي وهو أيسر للعمل وأبين للتفسير يؤخذ به لاغراض الطعن في القرار وهو ما أخذ به مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة • فقد اعتد هذا المجلس بكل قرار صادر (من السلطة التنفيذية أيا كانت طبيعته فيجعله قابلا للطعن بالالغاء كأى قرار اداري)[1]

(١) الطماوي • مبادىء القانون الاداري ص ٧٨٣ •

ويؤخذ بالمعيار المادي أي الموضوعي لمعرفة السلطة التي تختص باصدار العمل القانوني • مثال ذلك ان كل قرار ينال من القانون فيكون من شأنه المساس بحكم من أحكامه لا يجوز ان يصدر من السلطة الادارية بشكل قرار اداري وانما يجب أن يصدر به تشريع بقانون • وما يسمى عقدا بين طرفين أو يبطل حقا مكتسبا أو يفرض ضريبة أو يضع رسما أو يحجز حرية أو يستحدث جريمة أو عقوبة لا يجوز أن يكون موضوعا لقرار اداري ويجب أن يصدر به تشريع أو حكم قضائي حسب الاحوال

التفريق بين القرار الاداري واى قرار آخر • يقول اصحاب المعيار الشكلي ان القرار الاداري هو كل قرار صادر من سلطة ادارية في الدولة • يقابل ذلك القرار الصادر من السلطة القضائية والسلطة التشريعية •وبناء على ذلك فان تعيين كون القرار اداريا أو غير اداري يتوقف على المعيار الشكلي وليس على المعيار المادي أى محتوى القرار وموضوعه • ولكن هذا القول يؤدي بنا الى استبعاد كثير من القرارات التي هي بطبيعتها قرارات ادارية وان كانت قد صدرت من سلطة قضائية أو سلطة تشريعيه • مثال ذلك القرارات التي تصدر من رئاسة السلطة التشريعية أو القضائيه بوصفها ذات اختصاص في ادارة العمل الآلي أو المادي الذي تمارسه داخل الجهاز الذي تستعين به في اداء سلطتها التشريعية أو القضائية • ذلك الجهاز الذي يتألف من عناصر ادارية وموظفين اداريين • ثم القرارات التي تصدر من السلطة الاداريه بشكل انظمة وتعليمات لايضاح القانون ووضعه موضع العمل • فهي في طبيعتها أعمال تشريعية ومن ذلك القرارات التي تصدر من الادارة بعقوبة الموظفين او تغريمهم الخسائر المادية الناجمة من اخطائهم في اداء اعمالهم الوظيفية

والى جانب ذلك هناك أعمال تصدر من الادارة بوصفها متعاقدة كأن تبرم عقدا مع الاشخاص كما يتعاقد الافراد فيما بينهم لانتاج التزامات مدنية

والذي يستنتج مما كتبه الفقهاء ان القرار يكون قرارا اداريا في الاحوال الآتيــة :

١ ـ اذا كان فرديا صادرا من سلطة ادارية تؤلف جزء من السلطة التنفيذية وكان صادرا بارادتها وحدها بوصفها تستعمل اختصاصاً منحها اياه القانون

٢ ـ اذا كان صادرا من سلطة غير اداريه وكان في طبيعته عملا اداريا أي ليس تشريعيا ولا قضائيا وقد سكت القانون أو النظام عن تعيين جهة اختصاص للطعن فيه

وبناء على ذلك تكون الاعمال الادارية التي تمارسها رئاسة السلطة التشريعية أو السلطة القضائية في حدود جهازها الاداري قرارات ادارية محضة أي ليست في طبيعتها تشريعية أو قضائية وغيرمحصنة ضد القضاء ويدخل في ذلكالقرارات الفردية التي يتخذها الجهاز الاداري في السلطة التشريعية أو القضائية (الرئيس، السكرتير ، المدير) بشأن الاعمال الادارية في هذا الجهاز استنادا الى السلطة الممنوحة بالقانون أو النظام الداخلي[1]

وقد سبق في العراق تطبيق لهده القاعدة حين تدخل مراقب الحسابات العام في مراقبة تنفيذ ميزانية مجلس الامه وتدقيق حساباتها مستندا الى انعدام النص الذي يمتاز به المجلس على مؤسسات الدولة الاخرى فيما يتعلق بالاعمال الادارية والمالية •

القرارات الصادرة من حكومة تجمع بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية

يقع أن توجد حكومة تجمع بين اختصاصات الدولة والحكومة فيكون فيها رئيس يمارس سلطة رئيس الدولة ورئيس الحكومة ويكون الوزراء فيها مشـرعين ومنفذين معا • ومن ذلك الحكومة العراقيه فيما بعد ثورة ١٩٥٨ حتى الآن • فكيف يفرق بين عمل الحكومة بوصفها سلطة ادارية وعملها بوصفها سلطـة تشريعية ؟ وفي ذلك يتبع المعيار المادي لعمل الحكومة أي ان القرار يكـون اداريا أذا كانت مادته وموضوعه عملا اداريا • وتشريعا أذا كانا بشكل قانون•

---

(١) دولوبادير ج١ ف ٣٣٩ و ٦٩٠ وانظر خلافا في ذلك الدكتور عثمان خليل عثمان مجلس الدولة ص ٨٢ وما بعدها •

هذا مع مراعاة الشكل الذي يعينه القانون ويفرقه عن النظام والقرارات • فما صدر يحمل شكل القانون واسمه ورقم تسلسله فهو تشريع بقانون وما حمل اسم النظام ورقم تسلسله فهو نظام وما كان باسم التعليمات فهو قرار اداري تنظيمي • وما كان متعلقا بامر فردي يخلق مركزا قانونيا أو يلغيه أو يعدله فهو قرار اداري فردي • وذلك بدعة مستحدثة غريبة على النظام القانوني للدولة • وقد رأينا صيغا بأشكال القانون تنطوي على صيغ ليست هي أحكاما بقانون ولا سلطات قضائية وليس لها أي وصف من التشريع • والمتوقع كثيرا في مثل هذه النظم الشاذة ان تختلط السلطات ويستبد كل ذي سلطة في سلطته دون ما اعتبار لقاعدة القانون لان كل فرد فيها ذي سلطة يستعمل سلطته كيف يشاء لا رقيب عليه ولا موجه له فيما يعمل

الفصل الاول

عناصر القرار الادارى

يعرف مما تقدم ان القرار الاداري مهما كان تعريفه يتألف من عناصر لابد أن تجتمع ليكون عملا قانونيا ينتج آثارا قانونية ملزمة • فهناك سلطة تصـــدر القرار وهي انما تصدره استنادا الى الاختصاص الذي منحها اياه القانون • وهناك موضوع للقرار يتناوله ينتج أثرا في شخص معين أو في مركز عام يصدق على كل ما ينطبق عليه • والسلطة انما تصدر هذا القرار مدفوعة بسبب هو واقعـة معينة من أجل تحقيق غاية معينة • تلك هي عناصر كل قرار اداري سواء أخذ بشكله أو موضوعه أو القانون الذي تنفذ به نصوصه • وهي ما يسمى باركان القرار الاداري أو عناصره[1]

١ ـ اختصاص محدد

٢ ـ شكل مادى تفرغ فيه الادارة سلطتها

٣ ـ محل اى الموضوع الذي يرد عليه عمل الادارة

٤ ـ الغاية أي تحقيق مصلحة معينة تتصل اتصالا مباشرا بالصالح العام

وهناك ركن خامس ذكره الكتاب وهو السبب[2] • وقد عرفوه بانه الامر الخارجي الذي يدفع الادارة الى مباشرة العمل الذي يدخل في اختصاصهـــا والواقع اننا عندما نبحث ركني الاختصاص والغاية نجد أنه لا حاجة الى ذكر هذا الركن لانه داخل حتما في الاختصاص الذي يتقيد به رجل الادارة ويحدد ركن الغرض أي الغاية • وبذلك فهو لا يتصرف ولا يأتي عملا من أعمـــال وظيفته الا بعد أن يتحقق انه داخل في اختصاصه وهو انما يباشره لانه يحقق

---

(١) يفضل الدكتور عثمان خليل عثمان ان تسمى عناصر لا اركانا ـ القانون الاداري طبعة رابعة ص ٤١٤ •

(٢) انظر السبب والباعث في بحث طرق الطعن في القـــرار الاداري بعد هذا •

مصلحة عامة معينة • وذلك ما يمكن أن يقال حتى في ركن الغاية نفسه باعتبار ان تحديد الاختصاص يدور على المصلحة العامة وجودا وعدما وكل ما عين القانون انه من اختصاص الادارة هو في حقيمته وعايته تحقيق وجه من وجوه المصالح العامة • ولكننا سندرسه تأثرا بالتقليد الذي سلكه الكتاب الاداريون وبذلك يتحدد كلامنا في القرار الاداري بدراسة اركانه وآثاره ونهايته

أما الباعث le mobile فهو المحرك الداخلي في نفس رجل الادارة الذي يحمله على استعمال سلطته المخولة له بالقانون • وهو قد يكون باعثا شريفا يحثه ويسوقه بحسن نية الى اصدار القرار وذلك هو خدمة المصلحة العامة التي ناطها به المشرع • وقد يكون سيئا وهو استغلال السلطة لتحقيق مأرب شخصي ماليا كان أو حزبيا أو سياسيا ••• الخ • ولذلك قيل انه العنصر الاخلاقي في القرار• وبهذا لا يكون الباعث ركنا في القرار الاداري ولكنه يكون أساس المسؤولية التي يقع الموظف تحت عبئها فيسأل عن نتائج القرار بوصفه قد أساء استعمال السلطة أو انحرف بها عن المصلحة العامة الى المصلحة الخاصة • هذا ، وان كان قد نتج عن القرار تحقيق المصلحتين معا قصدا أو بطريق المصادفة والاتفاق • وسنتكلم على ذلك في موضعه

١ ـ الاختصاص

ينظم الدستور طريقة استعمال السلطة التشريعية وظيفتها وعملها التشريعي• وينظم القانون القضائي أي قانون المرافعات كيفية ممارسة السلطة القضائية وظيفتها القضائية أي القواعد التي تسير عليها عند النظر في الدعوى • اما السلطة التنفيذية فان القانون الاداري هو الذي يقدم لها القواعد التي تجري عليها لممارسة اعمالها الادارية أي مباشرة المصالح العامة وفقا للقواعد التي اختطها لها المشرع • وقد تقدم لنا ان كلا من السلطتين الاولين تجد الطريق واضحا في كيفية ادائها العمل الذي ناطه بها الدستور وان السلطة الادارية لا تجد مثل هذه السبيل ولكنها تتلمس طريقة عملها من كل تشريع بمفرده وليس لها

تشريع خاص أو قواعد مجموعة تحدد لها منهاج العمل وخطوات التنفيذ كالسلطتين الاخريين • فقانون ادارة الالوية يبين لرؤساء الوحدات الادارية الخطوات التي يتبعونها في ممارسة العمل الاداري وعلاقتها فيما بينها وبين السلطة المركزية • وقانون الكمارك يقدم للسلطات الكمركية كيفية اداء وظيفتها في استقبال البضاعة وتوديعها واستيفاء الرسم • وقل مثل ذلك في أي قانون اداري تشاء • وتلك ناحية من خصائص القانون الاداري القائلة بان القانون الاداري غير مقنن فهو تشريع ولكنه لم يجد حتى الآن القواعد العامة التي تحتضن نظرياته وتفرغها في صيغة موحدة كالنظرية العامة في القانون المدني والقانون العقابي • ومن اجل هذا لا نجد في القانون الدستوري ولا في القانون العقابي ما يقابل بحث القرار الاداري الذي يؤلف جزء مهماً من أبحاث القانون• فهناك سلطات ادارية شتى لكل منها وظيفة معينة واختصاص محدود وتؤدي عملها بمفردها وبقواعد خاصة بها على خلاف ما هي الحال في السلطة القضائية التي ينظم عملها قانون موحد مهما اختلفت درجاتها وتعددت وحداتها لان العمل القضائي واحد • أما السلطة التشريعية فهي تسير على قواعد ثابتة تضعها بنفسها لنفسها لان عملها واضح وثابت أيضا • فلكل من السلطات الثلاث وسيلة تؤدي بها عملها متفقة مع طبيعته • وبناء على ذلك فانه لا يقع خلاف في أي السلطات الادارية يملك اصدار القرار لان المشرع قد بين لكل منها الحدود التي تملك بها اصداره وذلك هو الاختصاص الاداري • أي السلطة التي يمنحها المشرع للادارة لتملك بها اصدار القرار تنفيذا للنص واداء لخدمة تدخل في نطاق المصالح العامة • وليس يلزم من ذلك أن كل ذي سلطة ادارية يملك الاختصاص في اصدار القرار

مصادر الاختصاص الاداري

المصدر الاول لانشاء كل سلطة وتحديد اختصاصها هو الدستور • فهو الذي يقسم السلطات ويضع القواعد العامة لنشاط كل منها ويبين طبيعته وتفريقه عن نشاط السلطات الاخرى • وقد ذكر القانون الاساسي الملغي القواعد العامة

لكل من السلطات الثلاث • فبين في بحث السلطة التنفيذية اختصاص كل من مجلس الوزراء والوزراء واحال على قانون الادارة في سلطات رؤساء الوحدات الادارية وعلى التشريعات الادارية الاخرى التي يصدرها مجلس الامة • الا ان المصدر الذي تعول عليه الادارة وتستمد منه سلطاتها هو القانون على الوجه الذي تقدم ذكره • فهو الذي يفصل أعمال الادارة ويفرقها بين الرؤساء ثم النظـــام الذي تضعه الادارة نفسها لتفصيل ما أجمله القانون وبيان الطريقة التي يمارس بها كل ذي اختصاص اختصاصه

تحديد الاختصاص الاداري

يتحدد الاختصاص الاداري بالطريقة التي يختارها ويضعها المشـــرع • وتنحصر هذه الطريقة بالحدود الآتية :

١ ـ التدرج الرئاسي أي السلم الاداري • ويظهر ذلك في السلطات التي يصنفها القانون متدرجا من الوزير الى ادنى الموظفين سلطة • فالوزير هو ذو السلطة العليا في وزارته ولا يملك أي موظف ان يباشر احدى سلطاتـه الا بتخويل منه أو تفويض • ومثله وكيل الوزارة والمدير العام والمدير كل منهـم بالنسبة الى الموظفين الذين يعملون في دائرة عمله • وذلك هو العنصر الشخصى في الاختصاص

٢ ـ العنصر الموضوعي • ونعني بذلك تحديد نوع العمل الذي يملـك رجل الادارة اداءه • ويتمثل لنا ذلك في الاسم أو العنوان الذي يعطي للعمل • كالعمل الاداري المحض والعمل الفني أو الحسابي والرقابة والتفتيش •• الخ

٣ ـ العنصر المكاني أو الزماني كالاختصاص المحدد في اقليم معين أو وحدة ادارية معينة • وعلى اساس هذا العنصر تقسم السلطات والاختصاص وتقسم وحدات الادارة والعمل أما العنصر الزماني فهو الوقت الذي يزاول رجل الادارة اختصاصه خلاله • وهو اما أن يكون معينا بالنص بحيث ينتهي الاختصاص بانتهاء الوقت المعين بالقانون كمواعيد الطلب أو الطعن واما ان يكون محددا بصدور قرار يعلن انتهاء مدة العمل كالامر الصادر بانهـاء الانتداب والوكالة

تخويل الاختصاص (التفويض)

الاصل ان الاختصاص الاداري شخصي لا يجوز لمن يملكه أن يتنازل عنه أو ان يوكل فيه غيره • لان عمل كل موظف قد حدد له في أمر تعيينه بحيث لا يتداخل هذا العمل مع عمل موظف آخر حتى وان كانا في دائرة عمل واحدة • الا أنه لما كان العمل الاداري يمتاز بالمرونة ويستجيب للضرورة والحاجة فقد أجيز تفويض الاختصاص الاداري من موظف الى آخر مثله أو أقل منه درجة • ويشترط لصحة التفويض ما يلي :

اولا ـ أن يكون جزئيا لا يتناول كل عمل الوظيفة ولكن جزء معينا منه • أو عملا محددا بذاته كأن يباشر الموظف عملا ذا طبيعة ادارية معينة أو خاصا بشخص معين • ولذلك كان نص القانون العراقي خطأ عندما اجاز تخويل الوزير سلطاته لكبار موظفي وزارته (كلا أو جزء)

ثانيا ـ ان يكون محددا • ويتعين التحديد بالزمن أو بنوع العمل

ثالثا ـ أن يستند الى نص في القانون أو النظام أو الى قرار صادر من الرئيس الذي يتبعه الموظف المخول • ويكفي في ذلك الاستئذان الخطي أو الشفوي • ولا يسمى تخويلا معاونة الموظف موظفا آخر في عمل ما لاي سبب كان • الا أن التوقيع على العمل في هذه الحال يجب أن يكون توقيع الموظف المعان وحده

والنص الذي يجيز تخويل السلطة هو قانون السلطة التنفيذية في مادته السابعة التي نصها :

للوزير أن يخول بأمر تحريري كبار موظفي وزارته الصلاحيات الممنوحة له وفقا للقوانين والانظمة (كلا أو جزء) ولا يشمل ذلك الصلاحيات الممنوحة له شخصيا

وقد اشتبه النص في عبارته الاخيرة التي تستثنى من التفويض ما منح للوزير من السلطات شخصيا • وسبب هذا الاشتباه أنه ليس هناك اختصاص لاصق بشخص الوزير ولكن المشرع اختار اللفظ في غير محله • فالمقصود

بهذا قانونا ان للوزير ان يفوض في السلطات العامة التي يملكها بهذه الصفة على وجه العموم • أما السلطة التي يصرح القانون بتقييدها به فانها لا يصح فيها التفويض ومن ذلك نص القانون على انه يرأس وفدا وزاريا أو يوقع عقوبة • ومن ذلك عضويته في مجلس الوزراء وحقه في حضـــور المجلس التشريعي

هل للوزير أو رئيس الدائرة أن يتجاوز الموظف الى غيره في عمله نفسه أو في عمل آخر ؟ القاعدة العامة ان توزيع السلطة بين الموظفين من درجـــة واحدة أو من درجات متفاوتة يراعى فيه الاختصاص والكفاية والمصلحة العـامة بحيث يتفرغ كل موظف لعمل يتقنه وتتسع له خبرته • فاذا ما تجاوز الوزير أو رئيس الدائرة هذا الاصل كان مجاوزا حدود اللياقة والاحترام المتبادل • على ان الوزير لا يملك ان يسلب الموظف اختصاصا نص عليه القـــانون أو النظام وللموظف الذي يستولي وزيره أو رئيس دائرته على موضوع اختصاصه أن يطعن في عمل الرئيس لدى الجهة التي تملك النظر في هذا الشكل • وقد حدث ان سلب بعض الوزراء سلطات بعض كبار الموظفين مثل وكيل الوزارة والمدير العام توهما بان الوزير ما دام هو الرئيس الاعلى لوزارته فانه يملك جميع السلطات الادارية التي يملكها موظفو هذه الوزارة • وذلك خطأ جسيم وتوهم يقع فيهما الوزراء في البلاد المتخلفة في المفهوم الدستوري للدولة • وقد وقع في هذا الخطأ وزراء في بلاد تتوافر فيها الاجهزة الادارية الدستورية فالتجأ رجال الادارة الى القضاء الاداري فردهم عن انحرافهم • والضابط في هـــذا هو قاعدة الادارة المتدرجة Hierarchie فكل موظف يؤلف درجة من السلم الاداري عين له القانون مرتبة وعملا يكون مسؤولا عنه • وعملا بقاعدة الغرم بالغنم فان من حق الموظف أن يتمتع بالاختصاص الذي منحه اياه القانون لانه وحده تقع عليه التبعة الناجمة من سوء ادارته والخطأ الذي يصدر منه[1] • أما الاختصاص الذي لم ينطه التشريع به نصا فانه يكون من سلطة الوزير أو رئيس الدائرة له ان يمنحه الموظف وله ان يسلبه اياه او كما يقول الاصطلاح

---

(١) Waline فقرة ٦٩٠

العراقي له ان يسحبه منه • وفي هذا النطاق فقط يكون الوزير ذا سلطة مطلقة واختصاص غير محدود

التفويض بالتوقيع

ذلك فيما يتعلق بتفويض السلطة أو الاختصاص • والى جانب هـــذا هناك تفويض بالتوقيع وهو تخويل الوزير أو رئيس الدائرة موظفا يتلوه في الدرجة بالتوقيع عنه • وذلك شائع وكثير في أعمال الادارة ولكن هذا التخويل لا يرقى الى التنازل عن السلطة كما هي الحال في تفويض الاختصاص أي تفويض السلطة • وهذا النوع من التفويض يعني بالتحديد تخفف صاحب السلطة من بعض الاعمال المادية التي ينبغي أن يزاولها بنفسه بوصفها جزءا من ممارسة الاختصاص فيدعها الى احد مرؤوسيه يباشرها بالنيابة عنه

وقد رأى بعض الكتاب[1] ان لا فرق في الواقع بين النوعين من التفويض من حيث العمل وان الفرق انما يظهر من حيث أثر كل منهما ونتائجه • والواقع ان هذا الرأي انما يصح من حيث الشروط التي يجب أن تتوافر في كل من التفويض بالسلطة والتفويض بالتوقيع وهو ان يكون التفويض مباحا بنص من التشريع أو النظام أو ان لا يكون ممنوعا بنص صريح أو حكم ضمني في المحل الذي يتناوله وان لا يتضمن الا تنازلا جزئيا من السلطة وليس كلها • ولكن الواقع يأبى الركون الى هذا الرأي • ذلك ان المفوض بالسلطة يزاول عملـــه المفوض به كما لو كان هو صاحب السلطة أصلا وهو ينقطع في عمله هذا عن صاحب السلطة الاصل بحيث لا يراجعه فيه ولا يتوقف نفاذه على مراجعته ، أما المفوض بالتوقيع فليس هو الذي يباشر السلطة بنفسه وقد لا يكون على علم أو احاطة بموضوع القرار ولا شأن له الا أن يضع توقيعه أسفل القرار منبها الى انه يعلنه ويبلغه باسم الوزير أو الرئيس • وشتان بين هذا وذاك فالاول ذو سلطة والآخر يفقدها • ومن هذا الوجه تختلف آثار كل من النـــوعين من التفويض :

---

(١) De laubadere ج١ الفقرة ٤٣٦ طبعة ١٩٦٧ •

١ ـ فالتفيض في الاختصاص يوقف سلطة الشحص المفوض بحيث لا يكون له ان يباشر الاختصاص المفوض ما دام التفويض قائما • اما التفويض بالتوقيع فلا يخل بالاختصاص موضوع القرار ولا يعني فقدان ذي السلطة المفوض شيئاً من اختصاصه

٢ ـ وتفويض الاختصاص يعني التنازل عن سلطة معينة ممنوحة للموظف فاذا ما تغيرت هذه السلطة بموضوعها أو عنوانها سقط التفويض • وذلك على خلاف التفويض بالتوقيع الذي يتعلق بشخص الموظف وليس بنوع العمل • فما دام شخصا الموظفين المفوض والمفوض اليه موجودين يمارس كل منهما عمل الوظيفة فان التخويل يظل قائما • • اما اذا زال شخص انوظف المفوض أو المفوض اليه من الوظيفة كأن انتهت خدمته أو نقل منها الى عمل آخر أو غاب فقد زالت سلطة التفويض بالتوقيع • وقياسا على ذلك ينبغي أن يسقط التفويض اذا اختلفت العلاقة بين الموظفين بحيث تغيرت الدرجة بينهما ، كأن صار الموظف المفوض وزيرا وكان وكيل وزارة أو مديرا عاما أو كان مديرا صار مديرا عاما•

هذا • وليس في القانون العراقي نص بالتفويض بالتوقيع صراحة ولكن نص المادة السابعة من قانون السلطة التنفيذية رقم ١٩٦٤/٥٠ بعمومه (للوزير ان يخول الصلاحيات الممنوحة له وفقا للقوانين والانظمة) يتحمل التفويض بالتوقيع • أما اذا كان النظام قد نص على ذلك فعندئذ يكون هو سند التفويض

٣ ـ يجب ان تكون هناك تبعية مباشره بين كل من المفوض والمفوض اليه في كل من نوعي التفويض أي ان يكون الاول رئيسا للآخر بدرجة مباشرة • فالوزير لا يخول شيئا من اختصاصه لسوى وكيل الوزارة ان كان للوزارة وكيل أو المدير العام ان لم يكن لها وكيل • وكل من هذين لا يخول اختصاصه الا للموظف الذي دونه مباشرة أي رئيسه المباشر والا كان التفويض سببا للارتباك والفوضى وموضعا للتهمة في المحاباة أو استغلال السلطة أو الانحراف بها • وقد حدث فعلا ان وقع مثل هذا الارتباك في الحالات التي تخطى فيها بعض الوزراء رؤساء الدوائر المباشرين الى من هم دونهم • ولكن الفرق بين التفويض في

هذا ان الرئيس الاداري المخول بالتوقيع عن الوزير أو عن رئيس أعلى منه يستطيع ان يتنازل عن التفويض بالتوقيع الى موظف آخر مثله ولكنه لا يستطيع أن يتنازل عن التفويض بالاختصاص الى من سواه سواء كان مرؤسا له مباشرا أو غير مباشر

الحلـــول Supleance

تقدم لنا ان تفويض الاختصاص لا يجوز أن يستغرق السلطة كلها • ولكن هناك بعض الحالات التي يتولى فيها موظف جميع سلطات موظف آخر بناء على نص صريح في التشريع • وتلك في الواقع سلطة مماثلة بعطيها المشرع لاكثر من شخص واحد عندما يخلو المنصب من الشخص الذي يشغله بسبب مشروع كأن يتغيب الرئيس الاداري فيحل محله الوكيل أي نائبه الذي يمنحه التشريع ممارسة اختصاص رئيسه أو مثيله في درجة الوظيفة دون أن يستند في ذلك الى تخويل من الرئيس الغائب • والغياب قد يكون بعذر كالمرض والاجازة والسفر بمهمة رسمية • ومن ذلك فراغ الوظيفة مدة ما دون تعيين شخص يشغلها • ففي هذه الحال يحل الموظف الذي يشغل درجة مماثلة لدرجة الوظيفة الخالية محل الموظف الاصل • كمدير عام في وزارة يشغل وظيفة مدير عام آخر في الوزارة نفسها ونائب رئيس يحل محل الريس في حالات غيابه • ومن ذلك ترى ان الحلول لا يعني تفويضا ولا يشترط فيه أن يكون الموظف المخول ادنى درجة من الموظف المخول • ويشترط في الحلول ما يشترط في التفويض من حيث الاستناد الى نص صريح أو ضمني ولكنه يختلف عن التفويض في انـه ولاية للاختصاص الكامل وليس لجزء منه وانه غير محدد بالزمن أو بنـــوع العمل • وبهذا يكون هناك اختصاص متواز أو متماثل Competence Parallele ما دام الموظف يشغل جميع اختصاص الوظيفة

وفي حالة الحلول هذه لا يفقد الموظف الاصل اختصاصه وله في أي وقت ان يعود الى مباشرة عمله دون أن يكون هناك ما يمنعه من ذلك وحتى في

حالة الاجازة الاجبارية أي التي تفرض على الموظف دون ارادته • واذا حدث ان منع من ذلك كان له ان يلجأ الى سلطة الطعن في القرار الصادر بالمنع شفويا أو فعليا أو خطيا • الا ان هناك بعض الحالات التي لا يكون فيها للموظف أن يباشر اختصاصه اذا كان المانع سببا قانونيا كأن يكون مسحوب اليد من الوظيفة أو معتقلا أو موقوفا أو متهما بجريمة • اذ ان الموظف يكون محجوزا عن وظيفته طيلة المدة التي يقوم فيها الحجز أو سببه • فاذا انتهت الشكوى ضده أو زال سبب سحب اليد أو أمر الرئيس بانهائه ولو دون محاكمة ادارية أو صدر الحكم ببرائته أو الافراج عنه فعندئذ يكون للموظف العودة الى مباشرة عمل الوظيفة دون عائق[1] وللموظف الذي اتهم بجريمة لا علاقة لها بالوظيفة أن يباشر عمله طوال مدة المحاكمة اذا لم يكن موقوفا على ذمة الاتهام • ولكن لرئيس الادارة أن يكف يده عن العمل حتى صدور الحكم • وعند ذلك تطبق المادة ٢٧ من قانون انضباط موظفي الدولة

ويعتبر غياب الموظف الموقوف بسبب من الاسباب المتقدمة اجازة اعتيادية وفقا للقانون

التنظيم الداخلي

١ ـ البيانات والتعليمات الداخلية

ان تشريع القانون من اختصاص السلطة التشريعية وحدها • أما ما دون ذلك مما يوضع من القواعد لتفصيل أحكام القانون وايضاح نصوصه تسهيلا

---

(١) ويعتبر الموظف في هذه الاحوال مستمرا في عمل الوظيفة وتناله حقوقها كافة اذا ظهر انه لم يرتكب عملا يعاقب عليه أو ان السلطة قد توهمت في حجزه عن الوظيفة • اما اذا ثبت ان سبب الحيلولة بينه وبين عمل الوظيفة ناشىء منه أو قائم فيه لم يكن له ان يدعي بحق ناشىء من الوظيفة حتى وان لم يعاقب عقوبة ادارية أو جنائية بل قد يفصل من الوظيفة أو يعزل اذا كان قد ارتكب جريمة ادارية يعاقب عليها بالفصل أو العزل ـ انظر المادة ٢٦ و ٢٧ من قانون انضباط موظفي الدولة

لتنفيذه وتطبيق نصوصه على الوجه الذي اراده المشرع فقد منــح المشــرع الاختصاص به السلطة التنفيذية وقسم هذا الاختصاص بين جهاز الادارة على ترتيب متدرج فجعل ما هو بمنزلة النظام Reglement أي القواعد التي تتناول القانون مباشرة بالايضاح والتفصيل من اختصاص السلطة الادارية العليا وهي مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير المكلف مباشرة بتنفيذ القانون • اماقواعد التنظيم الداخلي Mesures d'ordre interieur وهي ما يقابل البيانات والتعليمات Circulaires, instructions وما هو من الدرجة الادنى أي القواعد التي تتناول نصوص النظام وتضع لها وسائل التنفيذ فقد جعل من اختصاص الرؤساء الاداريين وفي مقدمتهم الوزير

ويشمل ذلك جميع اختصاصات الادارة في تنظيم نفسها وتحديد وسائل عملها ونشاط المرافق العامة كافة • فهو من هذا الوجه لا يتناول نشاط الافراد ولا يتعرض لحرياتهم واموالهم بطريق مباسر ولكنه يتناولها بطريق غير مباشر عندما تمارس الادارة سلطتها في تنفيذ التشريعات الفرعية • وقواعــد التنظيم الداخلي هذه لا تقبل الطعن أو الاعتراض ما دامت قواعد مجردة لم تخرج الى نطاق التنفيذ أما اذا نفذت كانت القرارات الصادرة بالتنفيذ هي نفسها محل الطعن والاعتراض

وكل تفسير أو ايضاح تعلنه الادارة عن قواعد التنظيم الداخلي يكون هو المفهوم الملزم للموظفين بوصفه ارادة المشرع وليس لهم الاجتهاد فيه أو تأويله أو مخالفته وان كانوا يرون أو يعتقدون أن مفهوما آخر هو المفهوم الحقيقي للتشريع الذي يوضح أحكام القانون أو النظام

ذلك بعض المظاهر التي تبين مركز الموظف بالنسبة الى رؤسائه اى الطاعة والامتثال وهو ما يعفي الموظف من المسؤوليه من الخطأ الذي ترتكبه السلطة التي تضع البيانات والاعلانات والتعليمات • ولكن هذا لا يكون على اطلاقه عندمـا يكون القرار معدوما أو ظاهر البطلان • ففي القرار المعدوم كما في حال فقدان الاختصاص والسلطة المغتصبة يستطيع الموظف عصيان أوامر الرئيس والامتناع من العمل بالبيان والتعليمات • وله أن يبين رأيه في القرارات المشوبة بعيب

يصمها بالبطلان لينجو من المسؤولية عن الخطأ الذي يرتكبه عندما يعمل بالبيانات التي يلزمه الرؤساء باتباعها

ومن هنا ترى طبيعة التنظيم الداخلي وخواصه : فكل ما يصدره الرؤساء من القواعد الداخلية التنظيمية يكون ملزما للادارة في حدود السلم الاداري ويكون العمل به مستندا الى قواعد المشروعية ولكنه لا يكون كذلك بالنسبة الى الخارج اي بالنسبة الى الافراد الذين يطبق بشأنهم • فهم غير مخاطبين بما تصدره الادارة الى اتباعها من بيانات أو تعليمات تلزمهم بالعمل بها وان كانوا في الواقع سيتأثرون بها عندما تنفذ بشأنهم • فهي لذلك قواعد يخاطب بها الموظفون مباشرة ويخاطب بها الجمهور بطريق غير مباشر • ومن ذلك الاوامر والبيانات التي توجه الى رجال الشرطة من رؤسائهم في تتبع السيارات التي لا تحمل اشارة تجديد الاجازة السنوية وجلبها الى مركز الشرطة لتحرير تهمة بالمخالفة • والبيانات الصادرة من متصرف اللواء بمنع المطاعم من فتح ابوابها خلال النهار من شهر رمضان ومراقبة المفطرين علنا • فالشرطة ملزمة بتنفيذ هذه البيانات أو التعليمات التي تستند في مشروعيتها الى نص من القانون وليس لهم أن يتماهلوا في العمل بها أو تأويلها بما يخرجها عن المفهوم الذي تعنيه • وهذه البيانات المجردة كما قدمنا لا تقبل الطعن فيها من أحد سواء كانوا رجال الشرطة أو الافراد • كأن يقال بانها مخالفة للقانون أو انها خارجة عن سلطة من اصدرها من رجال الادارة • ولكنها تكون كذلك عندما تنفذ فلكل من أوقفت سيارته أو سيق الى التحقيق من المفطرين علنا أن يطعن في أمر التنفيذ نفسه بسبب من أسباب البطلان المعروفة وعندئذ ينصب الطعن على مخالفة أمر التنفيذ للقانون أو خروجه عن الاختصاص أو اتصافه بعيب سوء استعمال السلطة أو الانحراف بها أو فقدان الشكل الذي نص عليه القانون

٢ ـ التدابير الاخرى غير البيانات والتعليمات

وليست البيانات والتعليمات هي كل ما تملكه الادارة من التشريع الفرعي فهناك انواع أخرى يمكن جمعها في ثلاثة :

الاول • التعليمات التنفيذية الخاصة بالخدمة التي يصدرها الرؤساء الى مرؤوسيهم كالاوامر الصادرة من رئيس الدائرة الى اتباعه من الموظفين او الى واحد منهم بتنفيذ عمل معين

الثاني • الاوامر الصادرة بتنظيم عمل الوظيفة داخل الادارة كالامر الصادر الى الفراشين أو الطلبة بارتياد زي معين أو منع استعمال شعار معين

الثالث • التدابير الشخصية أو العقابية التي توجه الى الموظفين أو الى من لهم علاقة بالادارة كالامر الصادر بتغيير عمل الموظف أو باستبعاد عامل أو فصل طالب من مدرسته أو رسوبه

القرارات الصادرة من الاشخاص الخاصة • هناك أشخاص خاصة انشأها القانون تصدر قرارات يكون لها من الاثر ما للقرار الاداري الصادر من شخص عام • فهل تكون هذه القرارات قرارات ادارية بالمعنى الذي قصده القانون الاداري ؟ والواقع ان هذه الاشخاص قد انشأها القانون الخاص واعترف لها بالشخصية المعنوية في المواد ٤٧–٦٠ من القانون المدني • فما كان منها شخصا مدنيا فقراراته لا تعد قرارات ادارية ولا تنطبق عليها أحكام القانون الاداري كالشركات المدنية والتجارية والمؤسسات ذوات المنافع العامة • اما ما كان منها شخصا عاما بطبيعته كالمؤسسات العامة والشركات والمنشآت التابعة لها أو التي تتفرغ منها فقراراته قرارات ادارية لان السلطة التي تديرها هي جزء من السلطة الادارية أو تابعة لها • وبناء على ذلك فان جميع المؤسسات العامة التي تشتمل على أموال واشخاص كانت في الاصل من اشخاص القانون الخاص وهي الآن اشخاص واموال عامة فقراراتها قرارات ادارية فردية يطبق فيها القانون العام عندما تعمل بوصفها أجهزة ادارية عامة ولكنها تكون أشخاصا خاصة عندما تعمل أو تتعامل بوصفها تاجرا أو صانعا أو صيرفيا •

الجمعيات والنقابات • اما الجمعيات والنقابات التي يؤلفها أشخاص مدنيون وينظم نشاطها بقانون أو نظام فتكون قراراتها في شؤونها التنظيمية وفي تنفيذ التشريع الذي انشأها قرارات ادارية • اما قراراتها الخاصة بما بينها وبين

الآخرين المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية فهي قرارات تخرج عن القانـــون الاداري واختصاص القاضي الاداري وتدخل في اختصاص المحاكم • هذا ما لم يص قانون الجمعية أو النقابة على تبعية قراراتها للسلطة القضائية كما هي الحال بالنسبة الى نقابة المحامين في القانون رقم ١٩٦٥/١٧٣ مثلا

٢ ـ شكل القرار الاداري غير القضائي

واذ كا نالقرار الاداري هو الصورة التي تمارس بها السلطة أي الاختصاص كان من الواجب افراغه في صيغة خاصة أي شكل معين تحيط به اجراءات معينة بحيث لا يكون القرار صحيحا الا اذا توافرت فيه شروط ذلك الشكل • ولا يعني هذا ان للقرار الاداري شكلا معينا أو ان لكل نوع منه شكلا يختلف عنه في الآخر • وانما يقصد بذلك أن تتضمن الصيغة التي تفصح الادارة بها عن ارادتها وتملى بها اختصاصها وتستعمل سلطتها جميع الشروط والاركان التي يتطلبهـا الامر أو القرار • والقانون والنظام والاوامر هي التي تحدد تلك الشـــروط والاركان • والى جانب المصدر المكتوب الذي يحدد شكلية القرار واجراءاته هناك مصدر غير مكتوب يكمله ويسد ما نقص فيه ويتلافى ما لم تحدده النصوص وهو القضاء • وسواء كانت السلطة التي تتولى عمل القضاء الاداري القضاء العادي أو محاكم ادارية خاصة • وكثيرا ما يجلو القضاء ما غمض من النصوص ويزيل ابهامها ويكمل ما نقص فيها أو يفصح عما سكتت عنه وبذلك يعرف القرار الاداري الصحيح والمعيب • وأهم جهة لها شيء من صفة القضاء الاداري مجلس الانضباط العام ثم ديوان التدوين القانوني في بعض النصوص في القرارات التفسيرية غير الملزمة • ومن قرارات الاول تحديد المركز النظامي للموظفين الدين يعملون في المؤسسات والادارات التي لها شخصية مستقلة عن الدوائر المركزية • فقد عوقب أحد الموظفين الذين يعملون في مصلحة النفط الحكومية وطعن في القرار لدى مجلس الانضباط العام طالبا الغاء العقوبة فما كان من

---

(١) انظر مقالا للمؤلف في شكل القرار الاداري في العدد الاول من مجلة ديوان التدوين القانوني سنة ١٩٦١ •

الطعن المقابل الا ان احتج بان لجنة الانضباط المؤلفة وفق نظام المصلحة التي عاقبت الموظف مستقلة في شكلها عن مجلس الانضباط العام وانه بذلك يفقد الاختصاص الذي يعطيه سلطة النظر في قرار العقوبة • والكن المجلس استطاع أن يتلمس النص الذي يجد فيه مستندا للاختصاص • وقد وجد ذلك في سكوت القانون[1] عن الجهة التي تملك الاختصاص بنقض القرارات التي تصدرها لجنة الانضباط التي نص على تأليفها النظام • وبذلك استند الى النص الاقوى وهو نص القانون الذي لم يعين جهة الطعن في القرارات ثم الى القاعدة العامة التي تجعل للمجلس الولاية على شؤون موظفي الدولة بوجه عام • اما ديوان التدوين القانوني فله سلطة واسعة في تفسير التشريع وايضاح مفهومه والافصاح عن مقاصده • وقراراته في ذلك كثيرة جدا بل ان تفسير القانون هو أهم وظائفه وأوسع ما يملك من الاختصاص • وله في ذلك ان يفتي في ان القرار صحيح أي جامع لاشكاله واجراءاته أو انه معيب وغير صالح للتنفيذ

والقاعدة العامة في قواعد الاجراءات الخاصة بشكل القرار الاداري تستمد من تقريب الاجراءات الادارية الى اجراءات القضاء • ومن ذلك الشروط والاشكال التي تفرغ فيها البيانات والتعليمات الادارية • مثال ذلك قواعد التبليغ والاعلان والآجال (المدد القانونية) والحجز على المال وقواعد التسجيل ••• هذا في البلاد التي لا تفرغ الاشكال بقواعد مكتوبة من التشريع كالولايات المتحدة وبعض دول شرقي اوربا[2]

وكل ذلك في القرارات الادارية الفردية أي القرارات الصادرة من رجل الادارة مستعملا سلطته التي لا يتوقف نفاذها على ارادة شخص آخر Actes non contentieux • اما القرارات القضائية Actes Contentieux أي الصادرة من سلطة قضائية كالمحاكم الادارية والهيئات الادارية التي تملك سلطات قضائية فان الاشكال والاجراءات التي تتبعها أصلا هي الاجراءات

---

(١) انظر قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٩٦٢/٤ المنشور في الجزء الثاني من مجلة ديوان التدوين •

(٢) دولوبادير ج١ ف ٤٤٩ طبعة ١٩٦٧ •

والاشكال التي يضعها القانون للمحاكم الادارية • وهي مستمدة من الاجراءات التي تتبعها المحاكم العادية

القواعد الاساسية التي تحكم اصدار القرار الاداري غير القضائي

١ ـ الشكل المكتوب والشكل الشفوي

ليس من المحتم ان يفرغ القرار الاداري في صيغة مكتوبة اذ يصح أن يصدر ممن له سلطة اصداره شفويا ثم لا يحول ذلك دون الطعن فيه ايضا • ولكن الشكل المكتوب يكون واجبا اذا كان منصوصا عليه في القانون أو في النص الذي تستمد منه سلطة اصدار القرار • وقد يجب الشكل استنادا الى القواعد العامة • فمن يعين بوظيفته بشكل مرسوم جمهوري يجب ان يصدر مرسوم مثله عند نقله الى وظيفة اخرى أو عند احالته على التقاعد (المعاش) •

٢ ـ التوقيع Signature اما التوقيع فيجب ان يقترن بشكل قرار مهما كان شكله وفي القرار الشفوي لا مجال لاشتراط التوقيع ولذلك يكون من الواجب اثباته بالوسائل التي تثبت بها كل قضية • ومن هذا الوجه يمتاز القرار المكتوب على القرار الشفوي اذ ان التوقيع يكون الشكل الذي يجعل القرار ملزما ومنسوبا الى موقعه بوصفه ذا سلطة واختصاص

ويجب أن يكون التوقيع صادرا من ذي الاختصاص نفسه أو المفوض عنه به • ولذلك يكيف التوقيع عند بعضهم بانه جزء من الاختصاص وليس وجها من وجوه الشكل[١] • اما اذا اقترن القرار بتوقيع من غير ذي الاختصاص أو المفوض عنه فانه لا يكون قرارا صحيحا قابلا للنفاذ •

وفي حالة توقيع القرار من غير ذي الاختصاص الاصل أي من المفوض عنه أو من يملك اختصاصه مثل الوكيل أي النائب أو المرؤوس الذي يخوله النظام سلطة توقيع القرار فان الامر يحتاج الى تفصيل • فاذا كان التوقيع توقيع

---

(١) de laubadere ف ٤٥٤ ج١ طبعة ١٩٦٧ •

من يملك سلطة اصدار القرار نفسه كالوزير ووكيل الوزارة ورئيس الدائرة فان القرار يعتبر صادرا من ذي السلطة نفسه ومنسوبا اليه وحده • اما اذا كان توقيع الموظف المخول اختصاص التوقيع من رئيسه كالوكيل يوقع نيابة عن الوزير والمدير يوقع نيابة عن رئيس الدائره فيجب أن يفصح عن هذه النيابة فيقال عن الوزير أو عن رئيس الدائرة • وفي الحالين يكون القرار صادرا من ذي الاختصاص الاصل • أما اذا وقع القرار من الموظف المفوض بالتوقيع دون الاشارة الى انه يوقعه بالنيابة فانه عندئذ يكون قرارا معيبا لا يقبل التنفيذ الا اذا صحح التوقيع • أما اذا لم يصحح وامضى القرار فنفذ دون اعتراض فان نفاذه هذا يكون صحيحا حتى يطعن فيه • ولما كان القانون العراقي لم يضع حتى الآن أجلا عاما للطعن في القرار الاداري فان الامر يكون بخلاف ما عليه الحال في القانون المصري والافرنسي اللذين حددا مدة معينة للطعن في القرار اذا مضت كان نافذا منتجا لجميع آثار القرار الصحيح • أي ان القرار في القانون العراقي يكون دائما قابلا للطعن فيه

وكل ذلك قاصر على القرار الصادر من الادارة في غير شؤون الموظفين وهي الشؤون التي ينظمها قانون الخدمة المدنية (م ٥٩ من القانون رقم ٢٤/١٩٦٠)[1]

٣ ـ **التسبيب** : Motivation يفرق هنا بين القرار الاداري الفردي أي القرار الذى تصدره الادارة بما لها من سلطة واختصاص في ادارة المصالح العامة وبين القرار القضائي • ففي الاول لا يشترط عموما أن تسبب الادارة جميع ما تصدره من قرارات • لان اطلاق ذلك يؤدى الى حرج الادارة وتعويقها من ممارسة اختصاصاتها في الامور العادية التي تتطلب سرعة البت والتصريف • اما اذا كان القانون قد اشترط اسناد الادارة قرارها الى أسباب أو كان القرار خاضعا

---

(١) ٥٩/٣ لا تسمع الدعوى التي تقام على الحكومة بعد ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف أو المستخدم بالامر المعترض عليه اذا كان داخل العراق وستين يوما اذا كان خارجه •

للطعن أو المراجعة لدى جهة أعلى فان التسبيب يكون شرطا لازما • وفي ذلك نص المادة الخامسة عشرة من قانون انضباط. موظفي الدولة رقـــم ١٩٣٦/٦٩ التي تقول (•• الا ان للوزير فرض عقوبات تنزيل الدرجة أو انقاص راتب الموظف من الدرجة الرابعة فما دون بناء على تقرير من رئيس الدائرة المختص مشتمل على الاسباب الموجبة على ان يكون قراره بشأن ذلك تابعا للاعتراض لدى مجلس الوزراء) والمرسوم المضاف الى هذه المادة القائل (لمجلس الوزراء ان يقرر فصل الموظف بناء على اقتراح الوزير المختص اذا اقتنع ان بقاءه في الخدمة أصبح مضرا بالمصلحة العامة بسبب تمرده على اوامر رؤسائه القانونية أو سوء سلوكه أو عدم كفاءته أو انه اتى بعمل من شأنه الاخلال بالامن أو النظام) •

والواقع ان كل قرار اداري ينبغي أن يقبل الاعتراض لدى جهة معينـة في جميع الاحوال التي يمس فيها مصلحة الغير أو يطعن فيه بعيب مخل بالقرار اخلالا لو صح لكان باطلا أو معدوما وفقا للقواعد العامة الخاصة بالطعون ومهما كان سبب الطعن في القرار • وذلك ما يقتضي ان يدعم كل قرار مهم بالاسباب التي دعت الى اصداره تطمينا للجمهور بان الادارة بصيرة باعمالها ولا تصدر عن قرار في تصريف أمور الدولة الا لاسباب مشروعة ومقبولة

٤ ـ **توافر الشروط التي يعينها القانون** • وخير مثال على ذلك شروط التعيين في الوظيفة والنقل فيها والاحالة على التقاعد والقـرارات البلديـــة • فالشخص الذي تصدر الادارة قرارا بتعيينه يجب أن يكون مستوفيا جميع شروط التعيين التي ينص عليها القانون • ومن يحال على التقاعد من الموظفين يجب ان تكون احالته مستوفية لشروط الاحالة التي ينص عليها قانون التقاعد • ولا يكون قرار التعيين صحيحا اذا تبين انه ينقصه شرط صريح كالعمر والســـلامة من العاهات البدنية المانعة من ممارسة عمل الوظيفة والبراءة من الجرائم التي تمنع من التوظف • كذلك لا يكون قرار الاحالة على التقاعد صحيحا اذا تبين انـه يفقد شرطا من شروطها كالسن المحددة بقانون التقاعد أو عدم تقديم الطلب ممن يحق له طلب احالته على التقاعد • ومن نقل من وظيفة الى اخرى لن يكون

نقله صحيحا اذا كان قرار النقل مطعونا فيه بأحد عيوب القرار كالاختصاص ومخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة وعدم الرضاء اذا كانت الموافقة مشروطة بنص القانون كالمادة ٤٢ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٦٠/٢٤ التي تشترط الموافقة في حالة نقل الموظف من خدمته الى اخرى تختلف بينهما شروط التعيين ومزايا الخدمة • ومن ذلك النقل من الخدمة المدنية الى الخدمة القضائية والنقل من العمل في مؤسسة عامة الى وظيفة ادارية في الوزارة

هذا • وفي القرارات البلدية كثيرا ما يشترط القانون توافر شروط معينة لصحة القرار واجراءاته كالقرار الصادر بهدم جدار آيل للانهدام والقرار الصادر بسحب اجازة عمل والامتناع من اصدار قرار في طلب تجتمع فيه شروط الطلب الصحيح

قوانين التطهير الاداري • وقد تطرأ احوال غير عادية تبرر للادارة اصدار قرارات لا تعتمد على اسباب كالقرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية والطوارىء لا سيما في الانحاء التي تعلن فيها الاحكام العرفية وفقا لقانون السلامة الوطنية • ومن ذلك القوانين التي اباحت الادارة لنفسها تسميتها بقوانين التطهير ، تطهير الادارة أو القضاء من الموظفين الذين ترى انهم لا يصلحون للخدمة أو القضاء أو ان بقاءهم في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة أو بالمبادىء التي يقوم عليها نظام الحكم القائم • وقد جرت الاوساط الادارية على اسباغ الصيانة على القرارات التي صدرت بقانون التطهير الاداري وقانون التطهير القضائي فردت الطعون والاعتراضات التي وردت من موظفين اداريين ومن حكام وقضاة اما بحجة ان القانون لم ينص على تعيين جهة تختص بقبول الطعن في هذه القرارات أو انها غير مختصة بالنظر في سلامتها[١]

وقد اخطأ مجلس الانضباط العام في الاعتراف بصيانة هذا النوع من

---

(١) انظر قرارات مجلس الانضباط العام فى هذا الموضوع ومنها القرار ١٩٦٠/٤٤ والقرار ١٩٦٠/٨٢ المنشوران في الجزء الاول من مجلة ديوان التدوين القانوني•

القرارات الادارية بحجة انه غير مختص بالنظر فيها واعتبارها قرارات نهائية لا تقبل الطعن . ذلك ان سكوت النص عن انشاء جهة للطعن أو تخصيص جهة بها لا يهدم القواعد العامة . وقد أعمل مجلس الانضباط العام هذه القواعد في قراره آنف الذكر حين قرر اختصاصه بالنظر في قضايا المؤسسات التي لم يصرح قانونها بتعيين جهة اختصاص للنظر في الطعون التي ترفع ضد قرارات التأديب[1] . فالقضاء مهما كان اختصاصه له الولاية العامة عند عدم تخصيص جهة قضائية أو قضائية ادارية يكون لها الاختصاص العام . وليس هناك من شريعة تحجز القضاء عن النظر في المظالم أيا كانت والا كان موقفه موقف الامتناع من ممارسة سلطة القضاء Deni de justice

التسبيب المقنع . ان القول بان الادارة ليست ملزمة بوجه عام بتسبيب القرارات الفردية لا يعني ، كما قدمنا ، اعفاءها من مسؤولية احفاء الاسباب غير المشروعة أو التي تخفي عيوبا جسيمة لا تستطيع الادارة الافصاح عنها . ذلك ان مبدأ المشروعية يحكم جميع تصرفات الادارة مهما كانت الاشكال التي تظهر بها . ولكل احد ان يدعى ان قرارا ما لا يقوم على سبب مشروع أو انه يفقد الاركان التي يقوم عليها بناؤه . وعلى الجهة ذات الاختصاص أن تقبل الطعن فيه بواحد من هذه الاسباب

لهذا فاننا نرى ان الادارة لا تكون منجاة من المسؤولية الادارية عن التصرف المعيب غير المشروع وان عليها ان تستجيب الى الطلب في فحص القرار وتبيان الاسباب التي استندت اليها في اصداره . وهناك مجال واسع لمباشرة هذه الرقابة من أية جهة ومن قبل اى شخص كان . وكل نظام يخلو من جهاز يملك الرقابة على المشروعية نظام غير ديمقراطي وغير جدير بالثقة والاحترام.

هذا وقد اعتادت الادارة ان تتذرع في قراراتها بالمصلحة العامة وبالنظام العام والآداب وتصدر قراراتها في حماية هذه المصطلحات . ففي قانون السلطة

---

(١) انظر ص ٢٥٧ .

القضائية يجوز نقل القضاة والحكام خلافا لقواعد النقل العادية اكتفاء بمجرد الضرورة أو اقتضاء المصلحة العامة • وفي حماية هذا النص ينقل رجال القضاء الى أي مكان تشاء الادارة دون أن يكون لهم حق الاعتراض أو الطعن في قرار النقل لدى مجلس القضاء الذي يملك النقل أو سواه

وفي قانون الخدمة المدنية نص مشابه لنص قانون السلطة القضائية هـذا وهو يطبق باستمرار دون ان يلقى معارضة أو طعنا • ونرى ان القانون وان كان قد سكت عن أحكام الطعن في القرار بالنقل فانه يقبل الطعن لدى الجهة الادارية التي اصدرته لعدم وجود جهة معينة تمارس هذا الاختصاص • ولان مجلس الانضباط العام ، وهو نظام غير قضائي ، محدود الاختصاص في القرارات المتعلقة بالحقوق الناشئة من الخدمة وليس منها اختصاص الادارة بالنقل

ومن القرارات المقنعة القرارات الخاصة بالغاء اسم الوظيفة وحذفها من الملاك بقصد استبعاد الموظف وتعيين غيره

وقد حدث ان حرفت الاسباب التي استند اليها قرار اداري بنقل موظف من الخدمة المدنية الى الخدمة القضائية رغم صراحة القانون في اشتراط موافقة الموظف على نقله من خدمة الى أخرى تختلف عنها في شرط الخدمة والتعيين (م ٤٢ خدمة مدنية) فاختلقت اسبابا تستند الى الضرورة واحرى تشهد بكفاية الموظف المنقول وعدم وجود من يماثله في الاهلية لعمل لوظيفة التي أريد نقله اليها • على حين كانت الاسباب الحقيقية ابعاد الموظف عن العمل الذي يشغله

وجهة الطعن الادارية أو القضائية هي السلطة الوحيدة التي لها سلطة فحص القرار ومعرفة الاسباب الحقيقية التي تقوم عليها سلطة التقدير • وهي تملك من هذا الوجه قبول الطعن في صحة استعمال هذه السلطة فتقرر ان ذلك مما تملكه الادارة بما لها من حرية التقدير التي تختص بها وحدها وبما تملك من حق الاطلاع على جميع العوامل التي تدفعها الى اصدار القرار • اما اذا وجدت ان استعمال السلطة التقديرية انما هو استعمال يستر تحريفا أو سوء

نية أو استغلالا للسلطة فانها يكون لها عندئذ التدخل في تحديد ما هو من التقدير وما هو من الانحراف

الشكل الجوهري والشكل الثانوي

سنرى ان القانون يوجب بطلان القرار اذا فقد شكلا أو شرطا جوهريا جعله المشرع ركنا في القرار بحيث تدور صحته على وجوده • ومن هذا الوجه وجب التفريق بين نوعين من الشكل : ما هو جوهري نص عليـــه القانون أو اجتهد القضاء في اعتباره كذلك ثم ما هو ثانوي الغرض منه دعم النص وتوكيده أو التشدد فيه تبعا لاهمية موضوع القرار • مثال ذلك اشكال تسجيـــــل التصرفات الواردة على العقار • فقد اشترط القانون لصحة العقد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري (الطابو) • ولكن دوائر التسجيل العقاري وضعت تعليمات وبيانات امرت باتباعها بوصفها الاجراءات الموصلة الى التسجيل • ومن ذلك شكل خاص مطبوع (استمارة) تورد فيها اوصاف العقار وخريطته وتقدير ثمنه وجميع ما يحدده ويعرف به • وهي لا تقبل طلب التسجيل المباشر الـذي لا يتبع هذه الاجراءات • وقد ترقى الاجراءات أو الاشكال الثانوية الى صف الاجراءات الجوهرية بعد أن يعمل بها زمنا طويلا وتستقر في الادارة والعرف كما هي الحال في أشكال الاستمارات التي ينظم بها كثـــير من الاجراءات والقرارات الادارية وان كانت لم ينص عليها القانون

والغالب ان الادارة تتمسك بالاشكال والاجراءات التي تضعها بنفســـها تنظيما للعمل وتيسيرا على الموظفين أو مراعاة للاشكال الجوهرية الثابتة الدائمة• ومن هذا الوجه تكون هذه الاشكال قابلة للطعـــن اذا كانـت تؤلف عيبـــا جسيما يتعارض مع القواعد العامة لسلامة القرار ويكون شأنها شأن الاعمـال التي تدخل في سلطة التقدير • ويدخل في ذلك شرط لصق الطابع على الاوراق المقدمة للادارة فانه يقبل الطعن بحجة المخالفة للقانون • ومثل ذلك يقال في كل شكل أو اجراء وضع لصالح الادارة • فاذا اجاز القانون للوزير ان يضع بيانا أو تعليمات تيسيرا لتطبيق القانون أو النظام لم يكن لاحد ان يطعن في

قرار صدر من الوزير بشأن ما ورد في البيان أو التعليمات • ويكون الحال بخلاف ذلك اذا كان الشكل موضوعاً لصالح الافراد على ما تقدم بيانه الا ان يكون التمسك غير ذي فائدة ولا يقصد منه الا التعنت وعرقلة تنفيذ القرار(١).

هذا • وليس من الممكن ضبط الاجراءات والاشكال الثانوية التي تحيط بالقرار فتمهد لتطبيقه أو تضع القواعد التفصيلية لكيفية اصداره وتنفيذه ونهايته. وانما تتبع هذه الاشكال والاجراءات في التشريعات على كثرتها وتعدد مواضيعها تعددا تتعذر الاحاطة بها

تصحيح الشكل بعد أوانه • سئل ديوان التدوين القانوني مرة عن صحة تسجيل معاملة في دائرة الكاتب العدل لم يضع فيها توقيعه ثم اريد ان يوقعها بعد نقله الى وظيفة أخرى فافتى الديوان بصحة ذلك • ومن الكثير ان يجتمع مجلس بالاقلية من اعضائه ثم يمضي القرار بعد ذلك ممن غاب اكمالا لنصاب المجلس • فهل يكون القرار بعد ذلك صحيحا ونافذا ؟ والاصل أن لا يكون القرار صحيحا لانه نشأ فاقدا أهم اركانه وهو النصاب • ولكن هذ الا يؤخذ على اطلاقه الا في حال الطعن في القرار اما اذا أقر الاعضاء القرار في اجتماع قادم فانه يكون صحيحا منذ تاريخ اصداره • ولكن اذا حدث أن شخصا قد عين في وظيفة ولم يرسل الى اللجنة الطبية لفحصه أو ان خريطة العقار لم تنظم اثناء معاملة تسجيل العقار فهل يصح أن يرسل طالب الوظيفة الى اللجنة الطبية بعد تعيينه ومن ثم يكون قرار التعيين صحيحا ابتداء من تاريخه ؟ أو ان تنظم خريطة العقار بعد اتمام معاملة تسجيله ؟ والجواب على ذلك يكون بالنفي لان اجراء الشكل في هذه الاحوال في موعده أمر ضروري تقتضيه سلامة القرار من عيب جسيم اشترطه القانون وبين له اوانا أو انه شرط قد استقر وفق القواعد العامة وعرف حتى صار كأنه مشروط بنص القانون

---

(١) وذلك بخلاف القرار القضائي الذي يجعل الشكل المفروض لمصلحة الافراد واجب التنفيذ فالحكم الوجاهي يبدأ نفاذه من تاريخ سماعه ولكنه يتأخر حتى يبلغ خطيا ووفقا للنص

ومثل هذا كل قرار اداري اشترط له القانون سوابق • كالقرار الذي يتوقف على صدور قرار آخر من الوزير أو من هيأة استشارية • ومن ذلك سبق قرار من الخبراء أو من مجلس ادارة اللواء أو من المجلس البلدي أو من ديوان التدوين القانوني • فاذا ما صدر القرار قبل ذلك كان معيبا بعيب جسيم يؤدي الى بطلانه • وكثيرا ما تبطل معاملة تسجيل التصرف في العقار لعدم اعلانها على الكافة أو لعدم دفع التأمينات التي يشترط دفعها عند بيعه بالمزايدة في دائرة التسجيل • وقد أفتى ديوان التدوين القانوني بعدم صحة معاملة استبدال العقار الموقوف لنقص في اجراءات اعلانه أو تقدير قيمته أو وصف حاله • وصحت مطالبة المالك بالتعويض عن تصرف الادارة بهدم جدار ادعت انه آيل للانهدام دون أن تستند في قرارها بهدمه الى كشف هندسي وتقرير فني يؤيد هذا الادعاء

وقد حكم مجلس الدولة المصري ببطلان قرار صدر من الوزير لم يكن قد عرض عليه لصياغته عملا بنص قانون المجلس الذي يجعل من اختصاصه صياغة اللوائح الوزارية ومراجعتها[1] اما اذا كان الاجراء خاصا بالمدد أي المهل التي تعين لاصدار القرار خلالها أو بعدها فان القول فيها هو القول نفسه فيما يتعلق بما هو مشترط لصالح الادارة أو لصالح الافراد من الاشكال

اعلان القرار • الاصل ان القرار الاداري يكون صالحا للتنفيذ من تاريخ صدوره أي صياغته وتوقيعه من قبل من له سلطة التوقيع ولكنه لا يكون ملزما للافراد الا اذا اعلن اليهم بوسيلة معروفة من الاعلان

شكل الاعلان • وهناك وسيلتان اساسيتان من وسائل الاعلان هما النشر والتبليغ الشخصي • والنشر هو الطريقة الملزمة لاعلان التشريع والاجراءات العامة وتستعمل فيه قانونا وعادة طريقة رسمية هي النشر في الجريدة الرسمية• رهي الوقائع العراقية في العراق

وقد كانت التشريعات العراقية كافة قانونا أو نظاما أو بيانات أو تعليمات

(١) الطماوي في القرارات الادارية ص ١٨٢ طبعة ١٩٥٧

تنشر باسم القائد العام البريطاني في الصحف الموجودة اثناء الاحتلال ثم المندوب السامي مع الوزير المختص بعد تأليف أول وزارة عراقية سنة ١٩١٨ ثم استقلت الحكومة العراقية التي ألفت بعد انشاء أول مملكة عراقية بتوقيع التشريعات واعلانها وانشئت أول جريدة رسمية في كانون الاول سنة ١٩٢٢ فصارت وسيلة النشر الرسمية الوحيدة وسميت الوقائع العراقية وهي ما تزال تحمل هذا الاسم حتى الآن • وفي سنة ١٩٢٦ شرع قانون سمى قانون نشر القوانين ونص فيه على ان كل قانون (تشريع) ينفذ من تاريخ نشره في جريدة الوقائع العراقية ما لم ينص على نفاذه من تاريخ آخر

وليست التشريعات هي وحدها ما يجب اعلانه بالنشر في الجريدة الرسمية • فقد صارت تنشر فيها جميع البيانات والاعلانات التي يخاطب بها الجمهور • مثال ذلك البيانات التي تصدرها سلطات الامن العام والدفاع المدني والحاكم العسكري العام أو من له سلطته في حالات اعلان الطوارى أو الاحكام العرفية والمراسيم الجمهورية • ومع انه ليس هناك تشريع أو قاعدة رسمية تبين ما يجب نشره في الجريدة الرسمية من القرارات الادارية فان من المتبع أن تنشر فيها المراسيم الجمهورية التي يعين بها الموظفون من الدرجات العليا واحالتهم على التقاعد والتعليمات والبيانات المجردة التي يصدرها مجلس الوزراء والوزراء أو من يفوضونهم والقواعد المهمة من التنظيم الداخلي

التبليغ الشخصي • اما اذا كان القرار الاداري فرديا أي يخص فردا أو مجموعة من الافراد بذواتهم فان اعلانه لا يتم الا اذا بلغ به كل واحد منهم شخصيا بعنوانه المعروف أو العنوان الذي اثبته لدى السلطة • ولكن ذلك لا يؤلف قاعدة ملزمة يلتزم بها مصدر القرار فقد تكون هناك طريقة اجدى أو تحدث نفس الاثر في التبليغ • كما اذا كان الشخص أو الاشخاص ينتمون الى دائرة حكومية أو غير حكومية كالنقابات والجمعيات فان التبليغ بواسطة الدائرة الحكومية أو المؤسسة أو النقابة يكون صحيحا • وقد يفضل التبليغ بالبريد المسجل أو بدعوة الشخص وتبليغه شفويا أو بتسليمه السند أو الوثيقة واخذ

توقيعه بالتسلم • وقد ينشر التبليغ بالصحيفة التي تصدرها الجهة التي يتبعها الشخص أو يعمل فيها أو ينتسب اليها كالصحف والنشرات الخاصة بفئة معينة من الناس والاعلانات التي تلصق على ابواب الدائرة أو الشركة أو النقابة كنشرات مجلس الخدمة المدنية واعلاناته وقرارات المجالس البلدية وغرف التجارة وبعض الادارات • وكل ذلك متروك لتقدير السلطة التي تعلن القرار ولكن تحت رقابة من يكون له حق الرقابة على صحة الاعلان وفساده

اما اذا كان الشخص مجهول المحل والاقامة فان تبليغه يجب ان يكون بواسطة الصحف المحلية المعروفة • ما لم يكن من المعلوم انه في بلد اجنبي معين فانه يجب اعلانه بواسطة الممثلية العراقية في ذلك البلد • ويكون لهذه الممثلية تقدير الطريقة الاجدى في الاعلان • كما هي الحال في اعلان الرعايا الوطنيين في بلاد اجنبية • وفي ذلك نص المادة ٣٦ من قانون المرافعات المدنية التي تعتبر القاعدة العامة في التبليغ الشخصي[١]

هذا وليس من اليسير الاحاطة بجميع الاشكال والاجراءات التي ترافق انشاء القرار ونفاذه ونهايته ولكنها تعرف ويحاط بها ويفرق بين ما هو ضروري منها وما هو ثانوي أو تبعي بالخبرة والعمل • فالعمل والخبرة هما الوسيلتان اللتان تهديان العامل الاداري الى كل شكل وكل اجراء يجب أو يستحسن اتباعه لصياغة القرار صياغة سليمة خالية من العيوب ومن ثم احاطته بالاجراءات التي يتطلبها اسلوب العمل والتنفيذ وانتاج الاثر الذي قصده القانون

ثالثا ـ المحل

محل القرار الاداري هو الاثر الذي يقصد احداثه • فاذا ارادت الادارة تعيين موظف كان محل قرارها بالتعيين احداث علاقة ادارية بينها وبين الشخص الموظف ، واذا استغنت عنه لسبب ما كان محل قرارها بذلك انهاء هذه العلاقة •

---

(١) انظر الفقرات ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ من مؤلف الاستاذ ضياء شيت في المرافعات المدنية

واذا أصدرت قرارا تنظيميا كان محل هذا القرار القواعد التي تنظم بها خدمة معينة • واذا قررت احداث شارع كان محل القرار أجراء أعمال مادية معينة موصوفة تحدث ما يسمى شارعا أو ممرا • واذا قررت منع اسكان المواشي في دور السكن كان محل قرارها منع اختلاط المواشي بالبشر اختلاطا محذورا • والقرار الذي يصدر من الادارة في الاحوال الاستثنائية محله الحد من الحريات العامة لاسباب تقتضيها المحافظة على النظام العام • ويجب ان يكون محل اقرار هذا مشروعا ومحققا لوجه من وجوه الصالح العام ومن ذلك مصلحة الادارة في اصدار القرار وان لم يتناول مصلحة عامة مباشرة كالاجراءات الادارية الداخلية والتنظيمية

رابعا ـ الغاية(١) Le But

اما الغاية فهي السبب الذي يدفع الادارة الى اتخاذ القرار واصداره • فالغاية من تعيين الموظف هي خدمة مصلحة عامة متعينة • والاستغناء عنه غايته ، اذا كان سببه العقوبة ، التخلص من الضرر الذي يحدثه الموظف الذي توافر فيه سبب العقوبة • والغاية من اصدار التشريع الفرعي كالنظام والتعليمات تنظيم الخدمة في مرفق عام أو مصلحة عامة على افضل الوجوه • والقرار بفتح شارع جديد أو تبليطه أو تعديله الغاية منه والباعث اليه خدمة الجمهور في تيسير الانتقال والمرور • والغاية من منع اسكان المواشي في دور السكن منع انتشار المرض وخدمة الصحة العامة • وغاية القرار الاداري بالحد من الحريات العامة في الاحوال الاستثنائية المحافظة على الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة والمصالح العامة الاساسية

---

(١) انظر في الباعث بحث الانحراف في السلطة فيما بعد •

الفصل الثاني

مشروعية القرار الادارى

(سـيادة القـانون)

مبدأ المشروعية هو الاساس القويم الاصيل لشكل الدولة الدستوري وهو الفارق بين دولة تحكمية أو بوليسية تقوم على أساس من القوة والاغتصاب واخرى تقوم على ارادة الشعب وتمثيل افراده كافة بحيث يرد كل تصرف يصدر منها الى تلك الارادة ويرجع اليه في كل طارىء مهم لمعرفة ارادته ورأيه فيه . وما الدستور وما مفهوم الديمقراطية وأصول حكم الشعب الحديث الا ما هو مردود الى مبدأ المشروعية هذا . وهو ما نستطيع ان ندخله في اصطلاح آخر هو (سيادة القانون)

وفي القانون الاداري كما في القانون الدستوري يجب ان لا تتخذ الادارة قرارا فيأمر الا اذا كان يمكن رده الىالقانون ، والقانونفي ذاته هو ارادة الامة. وكل قرار شابته تهمة الخروج عن القانون أو استغلال السلطة أو الانحراف بها عن قصد المشرع أو جانب المصلحة العامة يكون لكل فرد ان يطعن فيه لدى سلطة ذات اختصاص قضائي أو اداري على الاقل طالبا ابطاله ويتحمل الموظف الذي اصدره مسؤولية عمله لتناله في مركز وظيفته وفيمركزه الشخصي ايضا ان كان لذلك محل

ذلك يشمل جميع اشكال الدولة ملكية كانت أو جمهورية برلمانية أو ثورية أو فعلية تقوم على حال الضرورة ودفع الاخطار.ويشمل كذلكجميعفروع القانون كما عبرت عنه لجنة رجال القانون في جنيف بقولها[١] : ان مبدأ سيادة القانون (المشروعية) قاعدة عامة اساسية لكثير من فروع القانون وذو صلة مباشرة بالنشاط اليومي للانسان وهو الى ذلك أصل في القانون الدستوري والقانون الاداري والقانون العقابي والنظام القضائي . أما في القانون الدولي فهو ذو دور فعال في تحسين العلاقات بين الدول

(١) Le principe de la ligalite dans une societe libre

مصادر المشروعية

ان مبدأ المشروعية وهو المرادف لمعنى سيادة القانون يعتبر دستوريا الفاصل بين مقتضاه بالنسبة الى كل من الادارة والافراد ثم بالنسبة الى الافراد انفسهم. ذلك ان التمسك بالمفهوم المطلق للمبدأ يؤدي الى الفوضى وتعارض المصالح . وكثيرا ما نجد ان أساس النزاع يكمن في مفهوم الحق والمشروعية في أذهان الافراد . حقا ان كل انسان يتصرف بما له في حدود نشاطه المشروع وطاقاته التي يملكها انما يتصرف بمفهوم المشروعية وهو يستند اليها في حماية هـذا التصرف . ولكن ألا ينتهي ذلك الى التعارض ما بين الحقوق والحريات ؟ واذا ما كانت الادارة طرفا ـ لانها تريد استعمال السلطة في اداء وظيفتها وفي حدود اختصاصها ـ أفلا يؤدي ذلك الى الضد من اغراض الدولة وأهدافها ؟ ان مبدأ المشروعية هو العلاج الحاسم لهذا النوع من التعارض ولكن بمفهومه الـذي يوفق بين المصالح المتخاصمة أو المتعارضة . ويمكن أن يؤدي هذا المعنى بعبارة أوجز :

ان سيادة القانون هي الحكم الذي يضع الحدود التي تقف عندها الاعمال المشروعة بحيث لا تتصادم وتتحقق بها مصلحة الجميع . والادارة هي التي وكل اليها المشرع وظيفة مراقبة هذه الحدود

وبناء على ذلك تكون القاعدة القانونية التي يضعها المشرع ، أي القانون ، هي كلمة الفصل فيما هو مشروع ومصلحة وما هو غير مشروع ولا مصلحة . وعلى الادارة ان تكون هي المعبر الصادق عن هذه الحقيقة

واذ كانت المشروعية تقوم على ارادة الامة الماثلة في القانون وجب ان لا تصدر الادارة عن قرار الا وله مستند منه صريح مكتوب أو غير مكتوب :

١ ـ المصادر المكتوبة :

ويقصد بالمصدر المكتوب القانون بوجه عام وبكلمة أخرى التشريع فيشمل ذلك النصوص التي يشرعها ممثلو الامة بهيأة مجلس (برلمان) كما يشمل

التشريع المخول من هؤلاء الى الادارة • وهو ما نعبر عنه بالتشريع الفرعي الذي يضع القواعد التفصيلية والتطبيقية للقانون سواء أصدره المجلس الاعلى للسلطة التنفيذية وهو مجلس الوزراء ورئيس الدولة كالانظمة أو اصدرته الادارة المتفرعة عن هذا المجلس كالقرارات التنظيميه التي نطلق عليها البيانات والتعليمات التي تقدم ذكرها

وفي البلدان التي ينقصها النظام البرلماني أي التي تقوم فيها حكومات تتألف من السلطة التنفيذية فقط لا يكون هناك ظل للقانون بالمفهوم الدستوري المشروع • وما يشرع في هذه الحكومات يقوم مقام القانون بالضرورة كما هي الحال في الحكومة الفعلية ويكون هذا القانون على ادنى مستوى من الدستورية اذا كانت السلطة التنفيذية هي التي تتولى بنفسها التشريع الذي يقوم مقام القانون وفي هذا الشكل من الحكومة يظهر خطر اندماج السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية وينعدم المجال لظهور الاختصاص التقديري أي السلطة التقديرية[1]• وهو المجال الواسع لمبدأ الرقابة على الادارة وحماية المشروعية • ففي هذا الاندماج في السلطة تندمج ارادة المشرع بارادة المنفذ أو هي ارادة هذا فقط وعند ذلك تنعدم الرقابة الادارية والقضائية كما انعدمت الرقابة الدستورية

ويدخل في مفهوم القانون هذا نصوص الدستور نفسه • اذ يستطيع القاضي المختص ان يستند الى هذه النصوص في الحكم الذي يصدره بابطال القرار الاداري • وفي ذلك قرارات من مجلس الدولة الافرنسي والمصري[2] ويدخل فيه أيضا مقدمة الدستور وهو ما نسميه المذكرة الايضاحية أو الاسباب الموجبة[3] • ولكن ذلك لا يشمل مقدمات التشريع التي تضعها الادارة لايضاحه وانما يقتصر على ما تضعه السلطة التشريعية أو تقره هو والقانون معا • ونرى

---

(١) يغلب في هذه الحكومات ان تودع سلطة التشريع وحدها الى مجالس أو هيئات خاصة تؤلف بقانون

(٢) الطماوي في القضاء الاداري ص ٦٠٩ ودولوبادير ج ١ فقرة ٣٧١ طبعة ١٩٦٧ •

(٣) دولوبادير في المرجع السابق نفسه •

ان هذا التقرير لا مجال له في المذكرات الايضاحية التي توافق مشـــروع القانون عادة لانها لا يمكن ان تسمى تشريعا ونصوصها ليست قانونا • لذلك فان القرار الاداري الذي يخالفها وحدها لا يجوز ان يوصف بانـه مخالـف للقانون وبالتالي غير مشروع

المعاهدات والاتفاقيات الدولية • يسبغ الدستور الافرنسي للسنة ١٩٤٦ والسنة ١٩٥٨ على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تبرم وفاقا لاحكام الدستور صفة القانون الاعلى أو الحجة الاقوى من حجة القانون ولذلك فقد اعتبرها الفقهاء مصدرا للمشروعية يترتب على مخالفتها بطلان القرار الاداري

٢ ـ المصادر غير المكتوبة

العرف والقضاء • تقدم لنا أن العرف والقضاء يؤلفان مصدرا من مصادر القانون الاداري بمعنى ان احكامه وقواعده تستمد منهما عند عدم وجود نص مكتوب • وعلى هذا الاساس يكون كل من العرف والقضاء القائمين بالفعـــل مصدرا لمشروعية القرار الاداري فيكون غير مشروع وقابلا للبطلان اذا خالف احدهما

المبادى العامة للقانون • وقد اعتبر فقهاء القانون الاداري المبادى العامـــة المستقرة في القانون مصدرا غير مكتوب لمشروعية القرار الاداري • وعدهـــا بعضهم من أهم مصادر المشروعية ليس في ميدان القرار الاداري وحسب ولكن في جميع القرارات التنظيمية التي تصدرها الادارة مهما كان الشكل الـــذي تأخذه ومن ذلك القرارات الداخلية[١] • وقد رأينا في القانون العـراقي ان دستور ١٩٢٥ قد أضاف سنة ١٩٤٣ نصا أجاز به الاخذ بالتقاليد الدستوريـة التي لم يرد نص بشأنها فيه

وليس هناك من قاعدة تعرف بها المبادىء العامة للقانون وانما تؤخذ من المفاهيم المقررة في القانون بوجه عام • ومن الامثلة على ذلك ما يلي :

---

(١) Waline فقرة ٣٧٩ •

احترام الحقوق المكتسبة • حق الدفاع المشروع • عدم رجعية القرار الاداري • المساواة بين المواطنين • المساواة امام القانون • المســـاواة في عبء الضرائب • المساواة في التكاليف العامة • المساواة في حق العمل • المساواة في تكافؤ الفرص ••• الخ •

والمشاهد ان هذه المبادى في اتساع مستمر لا سيما بعد أن شرعت مبادي الضمان الاجتماعي وعلاقات العمال بارباب العمل وبعد ان شرعت قوانين التأميم واستحدث القطاع العام وتدخلت الدولة في النشاط الذي كان مقصورا على الافراد حماية لهم وتحقيقا للمنافع العامة على أوسع نطاق

لا مشروعية القرار الاداري

متى خرج القرار الاداري على قواعد المشروعية آنفة الذكر أصبح قرارا غير مشروع • وخروج القرار من المشروعية انما يقع بسبب خروجه في أحد اركانه على قواعد القانون التي تحكمه كما قدمنا • ومتى عرف الركن المعيب بمخالفة القانون صار من اليسير اخضاع القرار لسلطة الرقابة التي تختص بدمغه بالبطلان بسبب عام • والاسباب التي تؤلف عدم المشروعية وتسبب بطلان القرار هي عيوب القرار اللاصقة باركانه • وهي عدم الاختصاص • ومخالفة الشـكل ومخالفة القانون وشائبة المحل وشائبة الغاية وشائبة السبب أو الباعث وكل قرار تقرر السلطة المختصة بالرقابة عليه بانه قرار غير مشروع بسبب وصمها اياه بعيب اصابه في أحد اركانه بالصميم هو قرار باطل بسبب عدم المشروعية

وفي كلتا الحالين يبقى القرار نافذا منتجا لجميع آثاره حتى صدور القرار القاضي بابطاله من الجهة ذات الاختصاص • وذلك ما قضى به مجلس الدولة في فرنسا ومصر • ويفسح القانون الافرنسي والمصري المجال لذي المصلحـة المباشرة بان يعترض على القرار خلال مدة الطعن المقررة وهي ستون يوما فقط فاذا فاتت المدة ولم يقدم الطعن استمر نفاذه وانتج آثاره كما لو كان صحيحا منذ

اصداره . هذا ما لم يكن القرار قد لابسه عيب جسيم يجعله معدوما كأن لم يصدر وقد ساوى القانون الافرنسي والمصري بين الادارة والافراد في الحرمان من الطعن في القرار الاداري القابل للبطلان بعد فوات الميعاد . ومعنى ذلك ان الادارة لا تملك سحب القرار المشوب بعيب يجعله قابلا للبطلان بفوات الميعاد . وفي ذلك نظر . فان مصلحة الادارة مرجحة على مصلحة الافراد . فاذا ما تبين ان القرار المعيب يضر بخزينة الدولة أو يمس مصلحة عامة ظاهرة أو كان مخالفا للقانون مخالفة صريحة فاننا نرى ان الادارة تكون مسؤولة عن سحبه ولو بلا أثر رجعي . أما في القانون العراقي فليس هناك كما قدمنا نص في الموضوع وقد جرى العمل على قبول الطعن في كل قرار يكيف بانه مخالف للقانون أو لقواعد الاختصاص أو الشكل مهما طال الامد على صدوره . وفي ذلك قرارات كثيرة صادرة من مجلس الانضباط العام وديوان التدوين القانوني والقضاء . واكثر الميادين التي صدرت فيها هذه القرارات اشكال التسجيل العقاري والبيع بالمزايدة واجراءات المرافعة واسقاط الجنسية[1] . هذا . ما لم ينته القرار في الاجراءات العقارية بالتسجيل التام وصدور السند وعندئذ يشترط القانون تقديم الطعن بطريق القضاء[2] والى جانب ذلك هناك مواعيد خاصة بالطعن في تشريعات معينة . وفي مقدمتها قانون الخدمة المدنية الذي جعل ميعاد الطعن امام مجلس الانضباط العام في القرارات الادارية الصادرة بحق الموظفين والمستخدمين اذا كانت تتعلق (بحقوق نشأت من هذا القانون) خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ أو ستين يوما اذا كان الموظف أو المستخدم خارج العراق . وقانون انضباط موظفي الدولة الذي حدد خمسة عشر يوما للاعتراض على القرارات التأديبية الصادرة بحق الموظف

وصيرورة القرار القابل للبطلان بمثابة القرار السليم بسبب فوات ميعاد

---

(١) انظر قرار ديوان التفسير الصادر بعدد ١٩٥٥/٥ المنشور في مجموعة ١٩٥٥

(٢) انظر قانون تسجيل الاموال غير المنقولة رقم ١٩٣٥/٥٩ وقانون العلامات والبيانات التجارية رقم ١٩٥٧/٢١ م ٢٤ و ٢٦ و ٣٠ .

الطعن أنما ترد في القرارات الفردية • اما القرارات التنظيمية فهناك وسائل تمنع هذا الاثر وذلك بأن يطعن في القرارات الفردية الصادرة بالاستناد اليها ثم الدفع بعدم المشروعية امام القضاء عندما تنفذ بايقاع الجزاء على مخالفتها • ولمن نفذ بحقه القرار الاداري القابل للبطلان بعد ان فاتت عليه مدة الطعن ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي نجم من التنفيذ فان كان مالا كان له يطالب الادارة به • وان كان جزاء ماديا أو جهدا كان له ان يطلب التعويض بما يقابل الجزاء المادي أو الجهد

القرار المعدوم

انفصلت نظرية القرار الاداري المعدوم عن نظرية البطلان لسببين اوليين : اولهما التفريق بين العيوب التي تسبب البطلان وتقسيمها الى عيوب قابلة للاصلاح أي ان اثرها لا يرقى الى الخطر أو الجسامة بحيث يصح أن يوصم بعدم المشروعية • واخرى عيوب جسيمة تنال مبدأ المشروعية في الصميم بحيث لا يمكن ازالة آثرها الا بابطالها والقضاء عليها ذاتيا بحيث لا يحتاج الى الطعن فيها للحكم عليها بالبطلان • ويغلب ذلك في القرارات التي توصم بعدم الاختصاص والاخرى التي تفقد المحل

فقدان ركن الاختصاص • وهو الموطن الواسع الذي نجد فيه أكثر القرارات الموصومة بعدم المشروعية والانعدام • ويبدو الخروج على الاختصاص في موظف يصدر قرارا باسم غير الدائرة أو الوزارة التي ينتسب اليها أو التي كان ينتسب اليها ونقل منها الى ادارة اخرى • وقد يصدر القرار من فرد عادى مدعيا انه موظف مختص باصداره • وذلك ما ينطبق عليه نص المادة ١٤٣ من قانون العقوبات العراقي • وقد وصفت هذه القرارات وامثالها بانها اعتداء مادي Voie de fait واغتصاب للسلطة usurpation de pouvoir وهي قرارات لا تنتج اثرا ايا كان وتسبب عقاب من اصدرها عقابا تأديبيا اذا كان موظفا أو مستخدما وعقابا جنائيا اذا انطبق على العمل نص عقابي ، كنص المادة ١٤٣ آنفة الذكر •

فقدان المحل • تشيع القرارات الادارية فاقدة المحل في الاحوال التي تسود

فيها الاضطرابات وتستغل السلطة • فقد تشغل المساكن وتصادر الاموال وتولي الوظائف العامة الى اشخاص لا تنطبق عليهم شروط القانون • وفي كل ذلك لا يراد تحقيق مصلحة عامة معينة أمر القانون بتحقيقها

والواقع ان التصرف الاداري يأخذ صفة القرار المعدوم اذا كان العيب الذي شابه عيبا جسيما بلغ حد الخطر على الحريات أو الحقوق أو نال من سيادة القانون ومكانة السلطة أيا كانت تشريعية أو قضائية أو ادارية بحيث يمكن وصفه بأنه اعتداء أو ظلم أو اغتصاب أو استغلال للسلطة أو زعمها وأدى ذلك الى اخلال بالامن والنظام • فالاستيلاء على منزل أو أرض أو بضاعة وحبس شخص أو اعتقاله وابتزاز مال أو تهديد بالقتل أو الايذاء أو استيفاء ضريبة غير مشرعة • الخ كل أولئك اعمال اعتدائية تخرج من التصرف العادي أو القرار المشروع

ويدخل في حدود القرار الاداري المعدوم القرار الباطل الذي حكم بالغائه أو ابطاله • اذ ان القرار الصادر بابطاله أو سحبه يجعله غير موجود وكل عمل يصدر بالاستناد اليه لا يصادف سندا مشروعا شأنه في النهاية شأن القرار المعدوم في الحالات السابقة وان اختلف عنه في انه قد لا يكون مشوبا بعيب جسيم

والنتائج التي تترتب على القرار المعدوم هي النتائج التي تترتب على كل عمل اعتدائي أو اجراء غير مشروع • فلا يلزم الافراد باطاعة القرار ولا ان يخضعوا لحكم من أحكامه • ولا يحتاج الافراد الى استعمال طرق الطعن فيه لابطاله لانه بحد ذاته لا يعترف القانون بوجوده وينكر أن يترتب عليه أي أثر كان • ولكن هذا القول لا يعدو أن يكون نظريا لا يغني عن الالتجاء في رأينا الى الاعتراض عليه بطريق الدعوى المسماة دعوى عدم الاعتراض أو منع التعرض التي هي احدى دعاوى الحيازة (م ١١٥٠ من القانون المدني) ليصدر القضاء حكما بمنع المدعي عليه من التعرض للمدعي وانكار مشروعية ما يستند اليه • ويصح في نظرنا ان يلجأ المدعي في هذا الى المحاكم العادية أو الى القضاء الاداري أو ما يقوم مقامه • فالالتجاء الى القضاء الاداري يعني طلب الغاء القرار لعدم المشروعية • والالتجاء الى المحاكم العادية يعني عدم وجود سبب مشروع

للالتزام أو عدم وجود التزام أصلا • والاصرار على التمسك بالنظر يؤدي الى بقاء القرار المعدوم نافذا بالنسبة الى من لا يعلم انعدامه ومن ثم اقرار الغش والاعتداء على المصلحة العامة والقانون • وربما كان أفضل السبل للحيلولة دون نفاذ القرار اعلان الادارة انعدامه على الناس كافة بحيث تكون الادارة مسؤولة عن عدم الاعلان والنتائج التي تترتب عليه

بطلان القرار الاداري

بينا ان القصد من اتباع الدراسة التقليدية لاركان القرار الاداري هو معرفة القرار الصحيح أي الذي يجمع العناصر التي تعطيه صفة المشروعية والقابلية للنفاذ • ومن هذا الوجه تتبين لنا أهمية هذه الدراسة • والقرار الاداري الصحيح هو ما اجتمعت فيه أركانه التي اشترطها القانون • ومتى لازم الفساد واحدا أو أكثر من هذه الاركان أو انعدم أصبح القرار الاداري غير صحيح أو غير مشروع وجاز أو وجب حسب الاحوال ابطاله أو اعدامه من الجهة التي تملك السلطة في ابطاله أو اعدامه • ويسمى القرار عند ذلك معيبا لمصاحبته للسبب الذي أفسده وجعله قابلا للابطال أو الاعدام ويسمى مجموع الاسباب التي تفسد القرار عيوب القرار الاداري ومعرفة كون القرار باطلا أو معدوما يتوقف على معرفة تلك الاسباب

وتختلف قوة بطلان القرار الاداري بفقدان احد اركانه قوة وضعفا باختلاف الركن المفقود • فاذا كان الركن المفقود مما يقبل الاصلاح فان القرار يكون صحيحا باصلاح العيب الذي رافقه واذا كان القرار لم يحدث أثرا أو كان اثره متوقفا على أمر خارجي فان بطلانه يرتفع بارتفاع العيب الذي صاحبه • ويبدأ نفاذه وصحته ابتداء من ارتفاع عيبه على اختلاف في التفصيل الذي سنبحثه في رجعية القرار

ومع ان القرار المعيب بفساد ركن من اركانه يوصف بالبطلان فان هذا الوصف لا يحدث أثره الا بالمبادرة الى ازالته • وازالة صفة البطلان يمكن ان تقع ، أما من جهة الادارة نفسها (سحب القرار) بان تبادر الى اصلاح القرار كأن تكون قد أصدرت القرار من غير غاية مشروعة واضحة ثم تبادر فتعيد

اصداره في حدود آختصاصها ... الخ . فاذا اصدر متصرف اللواء قرارا بتعيين موظف يعمل في لوائه براتب اكثر من ١٦ دينارا وذلك خارج عن حـــدود اختصاصه ثم بادر فاستحصل قرار آلتعيين من وزير الداخلية فان القرار الاخير الذي يصدره أستنادا آلى قرار الوزير يكون صحيحا

وتزال صفة البطلان ايضا بمبادرة ذي آلمصلحة الى الطعن في القرار لدى الجهة المختصة بالنظر في الطعن . كأن يصدر المتصرف قرارا بفصل الموظف من الخدمة تجاوزا أو ظنا بان ذلك مما يدخل في اختصاصه فيطعن هـــذا الموظف في صحة القرار لدى مجلس الانضباط العام ويطلب منه ابطاله وعندئذ يكون القرار الصادر من المتصرف باطلا ويزول بأثر رجعي من تاريخ اصداره . وقد اصدر وزير التربية حديثا قرارا بنقل موظف من الصنف الاول الى وظيفة أخرى في وزارته فاعترض الموظف قائلا أن قرار آلنقل معيب شكلا لان القانون يتطلب أن يكون النقل بمرسوم جمهوري لا بقرار

الفصل الثالث

وسائل الادارة وامتيازاتها في تنفيذ القرار الاداري

أولا ـ التنفيذ المباشر

يصح لنا أن نطلق على الادارة مصطلح السلطة المخيفة من بين السلطات الثلاث • فكل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية ليس من عناصره ولاطبيعته القهر والتهديد • فالاولى يصح أن تسمى سلطة التخطيط • والثانية العدل أو القضاء في الخلاف والنزاع • اما السلطة التنفيذية فهي تقوم على الامر والقهر والتنفيذ المباشر • ومن هنا احيطت هذه السلطة بالقيود الكثيرة المشددة عند استعمالها هذا الاختصاص • ومن ذلك الرقابة القضائية التي تبدو في تخصيص قضاء اداري بمعزل من القضاء المدني • وفي هذا الفصل نبحث امتياز السلطة الادارية الخاص بوسائل التنفيذ واولها التنفيذ المباشر

ان امتياز الادارة في سلطتها باصدار القرار بالتنفيذ المباشر أي دون الالتجاء الى طريق الخصومة والقضاء يكون مخيفا على حد تعبيرنا المتقدم وخطرا على الحريات العامة[1] عندما ما يقترن باستعمال الوسيلة التي تملكها في تنفيذ قرارات فردية أصدرتها بنفسها أي ليست قرارات اصدرتها السلطة التشريعية أو القضاء • ومع أن من المفترض ان كل سلطة تكون امينة على اختصاصاتها تؤديها بكفاية وعدل فان الواقع المشاهد في كل نظام اداري يؤيد لنا (ان الانسان ليطغى) وذلك ما تعترف به جميع الانظمة الادارية والدستورية في العالم • والا فلماذا استقر الفقه والقضاء في كل مكان على توطيد القواعد التي تحول دون تعسف الادارة بسلطتها أو تنحرف بها الى غير الغاية التي خصصت لها أي الى الجور والاعتداء ؟ ولماذا وضعت القواعد الكثيرة في كل نظام لعلاج هذه الحقيقة ومداورتها بقصد عزلها والحيدة بها الى جادة الصواب ؟

---

(١) انظر في هذا المعنى Waline ف ٨٦٩

وتنحصر امتيازات الادارة باختصاصها في تنفيذ قراراتها بنفسها في امرين اولهما انها تملك حق المبادرة Le privilege de prealabe وهو ما يسميه بعضهم بمركز المدعى عليه والآخر حق التنفيذ المباشر Execution d'office

حق المبادرة أو مركز المدعى عليه • ويظهر هذا الامتياز في ان الادارة حين تضع قراراتها وحين تنفذها بنفسها مباشرة تعفى من كلفة الرجوع الى القضاء للحصول على حكم يلزم الافراد باطاعة القرار كما هي الحال فيما بين الافراد حين يدعي احدهم بحق على آخر فلا يسلم له أو لا يفي بما التزم • مثال ذلك ان الادارة تستطيع أن تهدم جدارا بعد أن تتأكد بطرقها الخاصة من كونه آيلا للانهدام دون أن تجد نفسها ملزمة بالرجوع الى المحكمة للحصول على حكم منها يلزم صاحب الجدار بهدمه • وهي كذلك تستطيع دخول المساكن باجراءات مماثلة وتستطيع أن تستوفي الضريبة أو الرسم مباشرة وان تلجأ الى الحجز عند عدم التنفيذ ، وان تقطع تيار الكهرباء أو الماء أو سلك التلفون عند التأخر في دفع المستحق لها من الاجور • وهكذا • وما على الافراد تجاه تصرف الادارة وتمتعها بهذا الامتياز الا ان يراجعوا القضاء للحصول على حكم بعدم التنفيذ حتى نهاية الدعوى وطلب التعويض اذا كانت الادارة قد نفذت القرار وكانوا يرون انها غير محقة فيما اتخذته من اجراء • وبهذا يكون مركز الافراد مركز المدعي ومركز الادارة مركز المدعى عليه • والمركز الثاني يمتاز على الاول بانه لا يطالب برفع الدعوى وتقديم الدليل على صحة دعواه • بخلاف مركز المدعي الذي لا يقع عليه عبء الاثبات وقد يكون عاجزا عن اثبات كونه غير مقصر وانه لم يخالف أحكام القانون

ومع ذلك فان امتياز الادارة هذا لا يؤخذ على اطلاقه فهو مقيد دائما بنص القانون • ومعنى ذلك ان الادارة لا تستطيع ان تلجأ الى التنفيذ المباشر الا اذا استندت الى نص صريح يخولها ذلك • ففي كل واحد من الامثلة المتقدمة نص من قانون يصرح بحق السلطة باتخاذ ذلك الاجراء وموطن الاول قانون ادارة البلديات • وموطن الامثلة الاخرى قانون الموضوع كقانون انحصار التبغ

وقانون الكمارك وقانون السلامة الوطنية وقانون جباية الديون المستحقة للحكومة وقانون الآثار وقانون الاسلحة ... الخ

ذلك هو حكم القانون الافرنسي وهو حكم القانون العراقي في جميع تشريعاته الادارية . وبخلاف ذلك القانون الانكلو سكسوني الذي لا تتمتع فيه الادارة بذلك الامتياز الخطير . ففي القانون الانكليزي لا تملك الادارة اختصاصا بتنفيذ القانون أو القرار الاداري تنفيذا مباشرا وانما يلزمها الرجوع الى المحكمة بدعوى عادية لاستصدار حكم بالتنفيذ شأنها في ذلك شأن الافراد . ومن الطبيعي ان تتخذ هذه الدعوى صيغة الاستعجال

وفي القانون العراقي قد يجاوز اختصاص الادارة بالتنفيذ المباشر الحدود التي اختطها القانون الافرنسي من نواحي عديدة تتبعناها في الوقائع الآتية :

اولا ـ تخول الادارة نفسها الايعاز الى بعض الادارات ذوات المصالح العامة المباشرة أن تمتنع من اجراء معاملة ما الا بعد اثبات الافراد انهم وفوا ما عليهم من التزامات مالية . ولم يضع القانون أي نص يشعر هؤلاء بالاطمئنان الى ان مصالحهم مصونة من التعسف . وقد بدأت الادارة هذا الاجراء التعسفي في أجور تبليط الشوارع . فاوعزت الى دوائر الطابو بعدم اجراء معاملات التسجيل العقاري ايا كانت الا بعد اثبات الافراد انهم خالوا الذمة من هذه الاجور . ولكن هذا الاجراء لقي معارضة من ديوان التدوين القانوني الذي افتى بعدم جوازه وبمخالفته للقانون[١] . ولكن الادارة ظلت مصرة على سلوك هذا السبيل لاجبار الافراد على دفع الاجور حتى عدلت قانون تبليط الشوارع بنص وضع سنة ١٩٦٣[٢] وقد بلغت وزارة المالية جميع الدوائر الرسمية وشبه

---

(١) انظر قرار الديوان بتاريخ ٣١ـ٧ـ١٩٥٨ والقرار رقم ١٩٥٩/٧٥ في ١٨ـ٤ـ١٩٥٩

(٢) وقد قيل في هذا النص (على جميع دوائر الحكومة ان لا تجرى أية معاملة رضائية في تغيير المالك ما لم تتحقق من ان نفقات التبليط المستحقة عليه قد دفعت أو تمت الموافقة على تقسيطها) أما في حالة تغيير المالك في المعاملات الاخرى غير الرضائية فعلى الدوائر المختصة ان لا تدفع أي مبلغ الى المالك الاصلي قبل التأكد من أنه غير مدين عن نفقات التبليط

الرسمية ان لا تدفع مبالغ مستحقة لعقار حتى يردها اشعار بان الضريبة المستحقة عليه قد دفعت • وقد تجاوز هذا البيان نصوص المادة ٢٤ من القانون فطبقت على مبلغ الايجار مع انه لا يدخل في عبارة النص[1] • ومن ذلك ما شرع بقانون التأمين الاجباري على السيارات وهو يمنع دوائر شرطة النقليات والمرور من اصدار شهادة بتسجيل السيارات أو منح اجازة قيادتها أو تجديدها أو اجراء اية معاملة عليها ما لم يقدم مالكها شهادة بانه ابرم عقد التأمين ضد المسؤولية المدنية الناجمة من استعمال السيارة (القانون رقم ١٩٦٤/٢٠٥) وما نص عليه قانون ضريبة الدخل من منع اجراء كثير من المعاملات التجارية والعقارية الا بعد الحصول على شهادة من دوائر الضريبة بخلو ذمة صاحب المعاملة من ديون الضريبة (القانون رقم ١٩٥٩/٩٥) • ومن ذلك بيان اصدرته وزارة المالية الى البنوك بان لا تنظم شيكا بدفع دين عقاري كالايجار الا بعد التأكد من دفع الضريبة المستحقة عليه • وقضى مجلس الدولة المصري بانه ليس هناك ما يسمح بالامتناع عن تسليم رخص السيارات تمكينا لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص[2] •

ثانيا ــ سد بات الطعن على القرار الاداري • وهناك تشريعات كثيرة نصت على ان القرار الصادر من جهة ادارية كرئيس الدائرة واللجان المعنية للنظر في الاعتراض عليه نهائية أو قطعية • وأولت المحاكم هذا النص بانه حرمان لها من الاختصاص بقبول الطعن في هاتيك القرارات • ومن ذلك ما نص عليه قانون ضريبة العقار وضريبة العرصات وقانون الكمارك ولجان التحكيم التي عينها قانون العمل للتحكيم بين العامل ورب العمل والحقت محكمة التميز بذلك قرارات مجلس الوزراء التي يصدرها بدرجة أخيرة ولم يكن هناك نص

---

(١) انظر المادة ٢٤ و ٢٥ من قانون ضريبة العقار رقم ١٩٥٩/١٦٢ المعدل ومنشور مديرية الواردات العامة عدد ع/١/٥/٩١٥٦ في ٢٨ـ٥ـ١٩٦٦ •
(٢) انظر القرارات الادارية للطماوي طبعة ١٩٥٧ صفحة ٤٦٠ •

باختصاص المحاكم بقبول الطعن فيها كقرارات المجلس بتصديق قرار وزير الارشاد الصادر برفض طلبات الاجازة باصدار الصحف السياسية • يستثنى من ذلك اختصاص محكمة التميز بالنظر في الطعون المرفوعة اليها استنادا الى نص في القانون • كالقرارات الصادرة من وزير الداخلية برفض اشخاص من مؤسسي الجمعيات أو بوقف عمل الجمعية أو بانذارها على المخالفات التي ترتكبها وقرار محكمة البداية بالموافقة على طلب حل الجمعية (م ٢٦) والطعون المقدمة على انتخابات الهيئة الادارية (م ١٦٥) والطعون المقدمة على قرارات اللجان الاستئنافية بشأن ضريبة الدخل

ومنع قانون الكمارك المحاكم من التعرض للقرارات الكمركية الصادرة بالغرامة (م ١٥٩) وقصر اختصاصها على النظر في مشروعية العقوبة الجزائية

ثالثا ـ ان القانون العراقي يتجاوز المفهوم الدستوري لاختصاص السلطة التشريعية في منح الادارة سلطة التنفيذ المباشر • وهذا المفهوم يحدد تنفيذ القرار الاداري بموضوع القانون الذي صدر القرار تنفيذا لنصوصه دون ان يتجاوزه الى موضوع قانون آخر كما رأينا في الامثلة المتقدمة الذكر • لذلك فاننا نرى انه ليس من الدستورية في شيء أن تمنع دائرة تسجيل العقار (الطابو) من ان تجري معاملة على عقار حتى يرد اليها اشعار من السلطة البلدية بانه غير مدين باجور التبليط أو ان يمنع المحاكم من مزاولة اختصاصها القضائي ما لم يثبت ذو المصلحة انه قام باجراءات يحتمها قانون الشركات أو قانون ضريبة الدخل •• الخ وانما الطريقة في ذلك ان يقتصر القانون على جواز اصدار القرار الاداري تنفيذا لاحكامه الموضوعية فقط • فيخول الادارة اصدار القرار بالتنفيذ المباشر في الحالات التي يتأخر فيها المكلف عن دفع الضريبة أو الرسم أو تأمين السيارة أو عدم تقديم البيانات • ثم يعقب ذلك بجزاء صارم أو خفيف حسب الاحوال يهدد به من خالف النص • ومن ذلك بطلان العمل أو التصرف والآثار التي تترتب عليهما

رابعا ـ يباح للادارة تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا استنادا الى نظام • ومن

ذلك نظام الطرق والابنية وهو نظام واسع الاحكم ومنها ما لا يباح تشريعه الا بقانون

احوال استعمال التنفيذ المباشر اختصاصا

يصح لنا ان نتتبع الحالات التي تستعمل فيها الادارة وسيلة التنفيذ المباشر ونحصرها ، كالقانون الافرنسي والمصري في ثلاث :

الحال الاولى • تخويل المشرع ونعني به القانون وليس أي تشريع دونه كالنظام • ومن هذا الوجه نستطيع القول بان أي نظام أو تعليمات أو بيانات تخول فيها الادارة نفسها بالتنفيذ المباشر لا يكون دستوريا وبالتالي لا يلزم الافراد باطاعة القرار ولا يسألون مدنيا أو جنائيا عن الامتناع من تنفيذه • والقانون العراقي ليس خاليا من هذا العيب الجسيم المتفق عليه • ومن الامثلة على ذلك نظام الطرق والابنية رقم ١٩٣٥/٤٤ المشرع ايضاحا لقانون ادارة البلديات رقم ١٩٣١/٨٤ الذى حل محله القانون النافذ الآن رقم ١٩٦٤/١٦٥ ومع ذلك ما يزال هذا النظام نافذا بالرغم من زوال التشريع الذي يستند اليه

الحال الثانية • فقدان السند في الاحوال العادية اذا لم تجد الادارة نصا من قانون أو ما هو فيقوة القانون في غيرالحالاتالاستثنائية فانها يباحلها وعلىمسؤوليتها اصدار قرار بالتنفيذ المباشر • ومعنى ذلك ان الادارة تملك في هذه الحالة سلطتين احداهما سلطة تشريعية وأخرى سلطة ادارية • وهذا المضمون ذو خطر واضح جسيم ليس من الحكمة اطلاقه على هذا الوجه • وفي رأينا ان الادارة متى ما وجدت نفسها بازاء حالة لا نص تستند اليه في علاجها فانها تكون بازاء أمرين : فاما أن تكون هذه الحالة من الاحوال الاستثنائية وعندئذ يشملها ما يشمل الاحوال الاستثنائية من أحكام • واما ان لا تكون كذلك فعندئذ لا تكون هناك ضرورة شديدة تبيح للادارة اصدار القرار وتنفيذه بلا تشريع • وما عليها الا ان تطلب على لسان الوزير تشريع قانون ولو على وجه الاستعجال • وبذلك يعرف رأي الامة في الطريقة التي يعالج بها الامر

وموافقتها على وضع تشريع بها أو عدم وضعه • وبذلك تتجنب الادارة مظنة التهمة وسوء استعمال السلطة

وترجع النظرية في جواز استعمال الادارة هذه الوسيلة لتنفيذ القانون الى القاعدة القديمة التي تقول ان القانون يحمل في مفهومه وجوبا بالطاعة والتنفيذ La loi doit toujours pouvoir etre executee ولا يستند الى هذه القاعدة في الاحكام اذا كان هناك نص يستند اليه في مفهومها • فامتناع الشخص عن اطاعة القانون الذي ينطبق عليه نص في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر يمنع الادارة من استعمال سلطتها في تنفيذ القرار تلقائيا • وعندئذ يصار الى الاجراءات القضائية التي يعمل بها في الدعاوي العقابية وليس الى الاجراءات الادارية التي تطبق في استعمال اسلطة الادارية• وقد رأى بعضهم[1] ان هذا الاستثناء يشمل أي نص آخر غير النصوص العقابية • فلا يصار الى التنفيذ المباشر اذا كان في الوسع تحريك دعوى مدنية أو استعمال أية وسيلة قضائية تفي بردع من يتمرد على اطاعة القانون مثل استيلائها على مخزن للطعام في حالة الحاجة الماسة اليه[2]

الحال الثالثة • صدور مقاومة من الافراد ضد التنفيذ • ويجب ان تكون هذه المقاومة ثابتة بالوسائل التي ينص عليها قانون الاجراءات

الحال الرابعة • حالة الضرورة • وتلك قاعدة تخرج من القواعد العامة على وجه الاستثناء لسبب طارىء لا قبل للادارة بعلاجه الا بوسيلة غير عادية تحقيقا لمصلحة عامة عاجلة أو دفعا لخطر جسيم واقع أو يغلب احتمال وقوعه أو لما يقول بعضهم حفاظا على هيبة القانون من أن يهان أو يخترق جهرا

وفي جميع الاحوال يجب أن تسلك السلطة القائمة بالتنفيذ الطريقة التي عينها القانون عند امتناع المكلف أو ما هو بحكم الامتناع

---

(١) de laubadere ج١ ص ٢٧٧ •

(٢) المصدر المتقدم نفسه •

لقد أحتاط القانون والقضاء للسلطة الاستثنائية التي منحت للادارة في استعمال التنفيذ المباشر تلقائيا فاحاطها بسياج من الحماية من التجاوز والتعسف. فقد هدد القضاء الاداري الافرنسي الادارة بانها تتحمل المسؤولية الناجمة من التجاوز في استعمال التنفيذ المباشر a ses risques et peril فاذا ما نفذت قرارا اصدرته بالتنفيذ المباشر فانها تعرض نفسها للنتائج الضارة أو النافعة el'e s'expose a des dommges-interets ولقد قيل في هذا انه حتى وان كان قرار التنفيذ مشروعا فان طريقة تنفيذه اذا كانت غير مشروعة تحملت الادارة المسؤولية نفسها . ومعنى ذلك ان الموظف الاداري الذي استعمل تلك الطريقة في التنفيذ يكون مسؤولا عن خطأه الشخصي كأنه قد ارتكب عملا اعتدائيا ماديا Voie de fait . ومن الوقائع الفعلية في مسؤولية الادارة عن تنفيذ قرارها غير المشروع البيان الذي اصدرته وزارة المالية بمنعها الدوائر الحكومية والمؤسسات والمصارف من دفع أي مبلغ مستحق لعقار الا بعد أن يردها اشعار بانه غير مدين للدولة . وطبقت ذلك البيان على الاجرة المدفوعة بتحويل على المصارف . وذلك عملا بالتعليمات التي أصدرتها تلك الوزارة لايضاح أحكام قانون ضريبة العقار وتجاوزت فيها حكم المادة ٢٤ منه تجاوزا غير مشروع . ولا يخفى ان هذا القرار وهو في اصله قرار غير مشروع يعطل العقود والمعاملات المصرفية ويشل حركة التعامل

ومسؤولية الموظف الذي ينفذ القرار المعيب بعيب جسيم لا تكمل حتى يثبت ذو المصلحة انه كان عالما بمصاحبة ذلك العيب للقرار أو لطريقة التنفيذ. أما اذا لم يتوافر هذا الشرط فانه لا يكون مسؤولا كأن يكون القانون أو التعليمات كانت تجيز تنفيذ القرار مباشرة ثم عدل النص بعد تمام التنفيذ

ثانيا ـ الاجراءات القضائية

قد لا تستعمل الادارة اختصاصها في التنفيذ المباشر أي الجبري لاسباب تحيط بالادارة نفسها أو لعوامل تصاحب التنفيذ . وعندئذ يكون للادارة أن

ترجع الى القضاء وان ترجع اليه لاثارة دعوى عقابية أو دعوى مدنية

ففي الدعوى العقابية تثير اتهاما ضد الفرد مرده عدم اطاعة القانون وطلب الحكم عليه استنادا الى نص عقابي منصوص عليه أما في قانون العقوبات واما في قانون عام آخر هو مستند القرار التنفيذي الذي تنازلت الادارة عن الاستناد اليه في التنفيذ المباشر • فاذا وقع اخبار بان فردا ما يخفي اسلحة أو مواد مهربة أو يتستر على مجرم في داره وكانت الادارة تخشى الالتجاء الى الاسلوب الاداري في تفتيش المنزل وفقا لنص القانون الذي يخولها ذلك لاسباب معينة كما في الاحوال الاستثنائية فان لها ان ترجع الى المحكمة لاستصدار قرار منها باجراء التفتيش

أما الدعوى المدنية فالغالب ان لا يتصور رجوع الادارة اليها لاستصدار حكم بالتنفيذ الجبري • لان موضوعها المطالبة بحق شخصي وليس تنفيذ القرار الاداري شيئا من هذا الحق • ولان طلب تنفيذ القرار جبرا انما هو عمل عقابي ومن طبيعة عقابية فلا محل لتنفيذه في محكمة مدنية • ولكن هناك حالات قليلة تجد فيها الادارة مجالا لاثارة دعوى مدنية أو الحصول على حكم بتنفيذ القرار الاداري منها :

١ ـ ان يشغل الافراد عقارا من عقارات الدولة ولا يطيعون قرار الادارة بالاخلاء • والدعوى التي تثيرها الادارة هنا هي دعوى الاسترداد أو رفع اليد• وتطبق ايضا دعاوى الحيازة الاخرى كدعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال اذا توافرت شروطها

٢ ـ امتناع الفرد من دفع الديون المستحقة عليه للحكومة عملا بالقانون الذي ينظم جبايتها (رقم ١٩٣١/٤٣ وتعديلاته) ويخول القانون المتصرف ان يأمر رؤساء الادارة حجز الاموال المنقولة والعقارات ومن ثم الرجوع الى المحاكم أو رئيس التنفيذ للحصول على حكم منه بالتنفيذ

وعملا بالقواعد العامة لا يحال بين الادارة وبين التجائها الى المحاكم المدنية

أو العقابية متنازلة بذلك عن السلطة التي تخولها وتعفيها من الرجـــوع الى القضاء • أي تنازلها عن حقها في الالتجاء الى التنفيذ المباشر

جزاء عدم التنفيذ

١ ـ الاجراءات العقابية

الاصل ان الافراد مهما كانت درجة ثقافتهم وأيا كان النظام الذي يحكمهم يطيعون القانون والنظام ويمتثلون أوامر السلطة الادارية بوصفها السلطة التي اختارها ممثلو الامة أو من يقوم مقامهم شرعا • والمفروض ان لا يجد الافراد حرجا من هذه الطاعة والامتثال للقرارات التي تصدرها السلطة الاداريـــة ما دامت قد استعملت سلطتها بحسن نية ووفقا لما أمر به القانون • ولكن الواقع ان الادارة تجد عنتا ومشقة في هذا • فكثير من الافراد يتأخرون عن اتيان العمل الذي يطلب منهم اتيانه أو لا يسددون ضرائب الدولة أو الرسوم في مواعيدها • وليس هناك ما يجب الكلام فيه بالنسبة الى الافراد الذين يتعاونون مع الادارة في تلبية أوامر القانون والنظام • وبذلك ينحصر كلا منا في مركز اولئك الذين يمتنعون من امتثال أمر القانون والذين لا يمتنعون ولكنهم يتأخرون فيحدث تأخرهم هذا خللا في الادارة وضررا في جانب الخزينة • وقد شـرع القانون علاجا لهذه الحالة فخول الادارة تنفيذ القرار الذي تصدره • والواقع اننا نجد في كل قانون اداري يضع على عاتق الافراد التزامات عملية أو مالية نصوصا عقابية تتلاءم مع المخالفة التي يرتكبها المكلف ويغلب ان تكون هذه العقوبـــة غرامات تؤول الى الحبس عند عدم الدفع • وفي مقدمة النوع الاول أي القوانين التي تكلف الافراد باعمال معينة أو الامتناع من أعمال معينة القوانين البلديــة والصحية • أما القوانين التي تكلف الافراد بدفع مبلغ من المال فهي كثيرة ومنها قوانين الضرائب والرسوم والاعانات الجبرية في حالات الضرورة • ومن هذا ما شرع سنة ١٩٦٧ لدفع اعانات باسم المجهود الحربي واغاثة منكوبي الفيضان

وقد استقر في التشريع العراقي ان لا تشرع التكاليف العملية أو المالية

الا بقانون لان القانون تشريع الامة والزامها نفسها بارادتها على لسان ممثليها • اما النظام فهو وضع السلطة التنفيذية بتخويل من السلطة التشريعية وهي لا تملك فرض التكاليف ابتداء

واذا حدث أن غفل القانون عن وضع عقوبة على مخالفة أحكامه ، وذلك ما لا نعتقد بوجوده في القانون العراقي ، فاننا نرجع الى القانون العام وهو قانون العقوبات لايجاد النص الذي ينطبق على الجريمة • الا ان هناك نصا عاما هو المادة ١٢٦ من قانون العقوبات البغدادي التي نصت على عقاب من لم يمتثل (اوامر الحكومة أو أمر أي موظف عمومي لم يتجاوز حدود وظيفته ••) وقد أضيف الى هذا نص آخر جاء فيه ان كل (من يخالف النظامات والاوامر الصادرة من مجالس البلدية ضمن ما هو مخول به قانونا يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة أيام أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة دنانير) • وواضح ان هذا النص قاصر التطبيق على مخالفة القرارات الادارية الصادرة من الموظفين والقرارات الصادرة من السلطات البلدية ولا يطبق في الجرائم التي ترتكب ضد نصوص القانون • وهذا النص يقابل نص القانون الافرنسي في الموضوع[1] • وقد أحسن القانون المصري في وضعه المادة ٣٩٥ احتياطا لما لم ينص عليه القانون وهي تضع عقوبة لكل لائحة تغفل الادارة عن تشريع عقوبة فيها

٢ ـ الاجراءات الادارية

يخول القانون الادارة أن تفرض عقوبات من نوع اداري على الذين يخالفون القررات الادارية • وهي عقوبات تختلف في طبيعتها عن العقوبات الجنائية كما يختلف الاختصاص الذي تملكه الادارة في فرض هذه العقوبات عن الاختصاص الجنائي الذي يملكه القضاة • مثال ذلك اغلاق محل تزاول فيه مهنة خلافا لشروط الاجازة ومصادرة المال أو المواد كالاموال المهربة من

---

(١) de Laubadere ج١ ف ٤٨٦ طبعة ١٩٦٧ ولا ندري كيف جزم الطماوي بانه لا نص بهذا في القانون الافرنسي • القرارات الادارية ص ٤٥٢ طبعة ١٩٥٧

الرسم الكمركي والتبغ المزروع خلافا لقانون انحصار التبغ وسحب الرخصة اوسمة السفر أو اجازة سوق السيارة أو رخصة الباعة المتجولين

ومما يدخل في هذا النوع من العقوبات الادارية العقوبات الانضباطيـــة (التأديبية) التي تفرض على الموظفين عقاباً على المخالفات التي يرتكبونها ضد نظام الخدمة • ولا يدخل فيها الاجراءات الادارية السلبية لعدم مقابلتها بخطأ يصدر من الاشخاص • مثال ذلك امتناع الادارة من منح اجازة بممارسة مهنة أو عمل أو اصدار صحيفة والمنع من اجتياز منطقة معينة أو حدود معينة • وشبيه بذلك الاجراءات التي تتخذها الادارة في الحد من الحريات والقيود التي تضعها على استعمال الحقوق في الحالات الاستثنائية والظروف الطارئة

الفصل الثالث

رجعية القــرار الاداري

القاعدة المستقرة ان التشريع لا ينفذ الا من تاريخ اصداره وفقا لقواعد القانون المحلي . وتلك قاعدة يتضمنها الدستور نفسه وتعتبر بعضا من نصوصه العامة في صيانة الحقوق واستقرارها . هذا . ما لم ينص القانون على نفاذ التشريع من تاريخ معين . وقد تقدم لنا ان القانون العراقي قد شرع هذا المبدأ سنة ١٩٢٦ بقانون سماه قانون نشر القوانين . وبذلك يمتنع على الادارة أن تضمن التشريعات الفردية التي يكون من اختصاصها تشريع حكم يجوز تنفيذه من تاريخ سابق على تاريخ اصداره ما لم يكن هذا التشريع ـ القرار الاداري ـ تفسيرا أو ايضاحا لقانون ينص على جواز التنفيذ أو اقرارا لامر واقع . وسبب ذلك ان القانون ينتج حقوقا للافراد ويضع قواعد واحكاما يحيط الناس بها علما فيوطدون تعاملهم على أساسها . فاذا ما علموا ان الادارة تملك اللعب بهــذه الاحكام فتنفذ القانون في الوقت الذي تختاره ولو كان سبب هذا الاختيــار صحيحا كان في ذلك خلل في أساس التعامل والاجتماع وتزعزعت الثقة بمستقبل ما يبرمون وما يعملون

ذلك ما يسري بالنسبة الى القرارات الادارية كافة فرديــة كانـت أو تنظيمية ، وهو ما يؤلف قاعدة آمرة هي جزء من النظام العام الذي لا تجوز معارضته الا بقانون

الرجعية في القانون الخاص . مبدأ عدم الرجعية قاعدة آمرة في محيط القانون العام[١] . أما في القانون الخاص فان مبدأ (الاتفاق شريعة المتعــاقدين) هو هو الاصل . ويجوز أن يتفق الطرفان على ارجاع أثر العقد الى الماضي ما لم يكن مخالفا للنظام العام والآداب

وتحريم الرجعية في القرار الاداري يظهر في حالة الحقوق المكتسبة .

---

(١) مع مراعاة ما ورد في هذا بالنسبة الى قوانين العقوبات

وبيان ذلك ان الحق المكتسب أو المركز الصحيح لا يجوز أن يأتي عليه القانون أو القرار الاداري فيغيره أو يقضي عليه ابتداء من تاريخ سابق على صيرورة القانون أو القرار نافذا • ومن خير الامثلة على ذلك مركز المـــوظفين الذين كانوا يشغلون درجات لا تتفق مع الدرجات التي احدثها قانون الخدمة المدنية المشرع سنة ١٩٦٠ • فقد راعى المشرع حقوق الموظفين الذين اكتسبوها بالقانون السابق فجعل الرواتب التي لا يستحقونها لو كانوا قد عينوا بالقانون الجديد رواتب شخصية (م ٣ فقرة ٥) واضاف مبلغاً معينا أو قدما الى الموظفين الذين وقعت رواتبهم بين الحدود القديمة والحدود الجديدة (م٥ فقرة ٣ و ٤) • فلم يعدم القانون الحقوق المكتسبة للموظفين باخضاعهم للقانون الجديد الذي نزل بحدود الرواتب التي كانت لهم بالقانون القديم

ولا يكون الحق حقا مكتسبا الا اذا كان قد ولد كاملا فالموظف الـذي استحق الترقية الى درجة أعلى في تاريخ معين ثم صدر قانون يزيـــد في مدة الترقية بان جعلها خمس سنين بعد ان كانت اربعا لا يكون قد اكتسب حق الترقية ويسري عليه حكم القانون الجديد ويظهر ذلك ايضا في تطبيق الشكليات التي تشترط لتمام القرار ولا يعتبر القرار نافذا الا باستكمالها ، فاذا كان قرار التعيين قد امضاه الوزير أو رئيس الدائرة ولكنه لم يصدر من الدائرة الا بعد أن صدر تشريع جديد يتعارض مع القرار في موضوعه لم يكن هناك حق مكتسب يوقف حكم التشريع الجديد • ولا يعتبر القرار صادرا الا اذا كان قد وقعه الرئيس ثم سجل في سجل القرارات الصادرة فاخذ رقما وتاريخا • ولا عبرة بعد ذلك في نظرنا بالتبليغ بالنسبة الى ما هو نافع بحق الموظف كما في حالات الترقية

ومما يدخل في شكليات القرار التصديق المشترط من جهة ادارية عليا شخصا كان أو هيأة ادارية • فاذا كان القانون يشترط التصديق فان القرار لا يكون تاما ولا يلد حقا مكتسبا الا بعده • أما اذا كان القانون أو النظام الذي يستند اليه ساكتا عن شكل التصديق فانه لا يكون ركنا في القرار ولو كانت الادارة قد اتبعته عملا وممارسة

الرجعية الصحيحة

تقدم لنا ان مبدأ عدم رجعية القرار الاداري تؤلف قاعدة عامة آمرة هي جزء من النظام العام . وهذه القاعدة مهما كانت شديدة قاسية هي احـــدى الخصائص التي تحكم قواعد القانون بوجه عام بحيث لا يكاد يفلت منها تشريع اداري . تلك هي خاصة المرونة وخدمة المصالح العامة . ومن هـــذا الجانب ترد على عدم رجعية القرار الاداري استثناءات تدخل في أحكام الضرورة ويمكن حصرها فيما يلي :

١ ـ القرارات الصادرة تنفيذا لقرار الغى قرارا سابقا . كالقرار الصادر بالغاء قرار صدر بنقل موظف الى مكان آخر أو اعادة طالب الى المدرسة التي فصل منها وتصحيح مقدار الرسم المدفوع ... الخ فالقرار الصادر من الادارة تنفيذا للقرار الاداري الذي الغى القرار الاول يكون ذا أثر رجعي ابتداء من نفاذ القرار الاول ويكون مستمرا ومتصلا بالحالة الجديدة أو المركز الجديد الذي أقره القرار الجديد

٢ ـ القرار الصادر تنفيذا لنص في القانون . كالقرار الصادر بمنح العلاوة السنوية للموظف بعد انتهاء السنة عملا بقانون الخدمة المدنية . والقرار الصادر باعادة الجنسية لاشخاص اسقطت جنسياتهم منذ زمن واعتبارها مستمرة لهم منذ تاريخ اسقاطها . والقرار الصادر باعتبار خدمة الموظف خدمة تقاعدية بعد انتهاء مدة التجربة واستيفاء الحصة التقاعدية منه ابتداء من تاريخ القرار الصادر بتعيينه . ويدخل في ذلك القرارات الصادرة من الادارة أو من مجلس الخدمة العامة تصحيحا لرواتب الموظفين وقدم الخدمة عملا بما سمي حساب الغبن استنادا الى قانون الخدمة المدنية الصادر سنة ١٩٦٠

٣ ـ القرار الصادر لتلافي الشكليات التي فرضها القانون . ويقع ذلك لصالح الشخص أو لغير صالحه . فاذا تبين ان الموظف قد عين استنادا الى شهادة دراسية معينة ثم اعيد النظر في قرار تعيينه فتبين انه يستحق اكثر من الراتب الذي عين به فان القرار الذي يصدر من الادارة بتصحيح القرار الاول وزيادة

راتبه ينفذ ابتداء من تاريخ مباشرة الموظف عمل الوظيفة .
واذا دفع الرسم تطبيقا لنص معين ثم تبين ان النص الواجب التطبيق يوجب رسما اكثر منه أو اقل كان القرار الجديد نافذ الاثر منذ تاريخ استيفاء الرسم الاول ويترتب على ذلك تصحيح المعاملة ابتداء من ذلك التاريخ أيضا . الا ان الامر لا يكون كذلك اذا كان الرسم طابعا من قيمة معينة فألصقه ذو المصلحة بنفسه ثم تبين انه دون ما عينه القانون . فهل تكون المعاملة صحيحة باعتبار انها اجريت وتمت دون اعتراض من الموظف الذي تسلمها ، وذو المصلحة لا يسأل عن خطأ الموظف ؟ أم انها لا تكون صحيحة باعتبار ان ذا المصلحة مكلف بمعرفة مقدار الرسم الصحيح وانه لذلك يتحمل نتائج خطئه فلا تكون المعاملة صحيحة ؟ اما القاعدة العامة فانها تقضي ببطلان المعاملة اذا كان الشكل منصوصا عليه بالقانون ومن ذلك النقص في قيمة الطابع. ولكننا نرى المعاملة اذا تمت ولم يكن قد رفع بشأنها طعن فانها تكون صحيحة وتتعين الغرامة أو اجزاء المخالفة على من وقع من جانبه الخطأ

٤ ـ القرار المفسر لقرار سابق . وذلك كثير في اعمال الادارة

الفصل الرابع

نهايــة القرار الادارى

يقصد بنهاية القرار الاداري المعنى الواسع لتوقف نفاذه أو انتهاء نفــاذ القانون نفسه وتوقف آثاره . ونبحث فيما يلي الوجوه والحالات التي ينتهي بها فعل القرار الاداري

والقاعدة العامة ان القانون لا يسقط حكمه ولا يتقادم مهما طالت المدة على عــدم تطبيقــه Tomber en desuetude وقد حدث ان اكتشــف بعــض التشريعات العثمانية التي كانت نافذة في العراق فظن انها أصبحت ساقطة بعدم التطبيق . وكان هذا الظن خطأ لان السلطة المحتلة ثم القانون الاساسي العراقي السابق قد أقرا جميع التشريعات العثمانية الا ما ألغي منها أو ما حل محله تشريع آخــر .

كذلك لا يســقط حكم القــرار الاداري أو التشــريع être caduc ما دام قائما لم يشرع ما يحل محله ويلغيه صراحة أو ضمنا . فهو لا يشيخ فيهرم بطول العمر . اما اذا ما الغي أو شرع ما يحل محله فان حكمه يزول صراحة أو ضمنا وتزول جميع التشريعات الفرعية التي انبثقت منه أو استندت اليه كالانظمة والتعليمات والبيانات . ولكن المشرع العراقي جرى على قاعــدة عامة ينص بها عند الغاء كثير من القوانين على ان تبقى التشريعات الفرعية التي كانت تستند اليه الى ان يوضع ما يحل محلها . ونحن نرى ان هذه البدعة من المشرع العراقي لا تتفق مع القاعدة العامة في الغاء التشريع ولكن العجلة أو المشقه التي تجدها الادارة في وضع التشريعات الفرعية وفق القانون الجديد هي التي تحول في الواقع دون سلوك السبيل الصحيح. وهناك امثلة كثيرة[1] في هذا

---

(١) شرع قانون ادارة البلديات رقم ١٩٦٤/١٦٥ وظل النظام رقــم ١٩٣٥/٤٤ نافذا وقانون الصحة العامة ١٩٥٨/٤٥ وظل النظام ٩٩١٣٠/٢٦ نافذا ... الخ

الباب • وقد قال بعض الكتاب ان القانون متى الغي فقد سقط جميع الانظمة والبيانات التي استندت اليه[1] •

والحالات التي ينتهي فيها القرار الاداري اما أن تكون بسبب خارج عن ارادة المشرع واما ان تكون بقصد منه صريح :

والاول يقع لاسباب مادية ينتهي بها حكم القرار كأن يزول محله أو يموت الشخص الذي يعنيه ومن ذلك تغير الظروف التي اصدر القرار لعلاجها وفي ذلك تفصيل بحسب نوعه

فاذا كان قرارا فرديا فان تغير ظروف اصداره لا يجعله باطلا • ومثل ذلك يقال اذا كان القرار من نوع الانظمة التي توضح أحكام القانون • ولكن عدم تأثر القرار بتغير ظروف اصداره في هذه الحالة لا يكون مباشرا • فالقرار الفردي الصادر مثلا بتعيين شخص بناء على ظروف معينة كأن يكـــون قد عين في وزارة التموين ثم الغيت لا ينتهي بزوال الاسباب التي دعت الى الغاء وزارة التموين • وكذلك القرارات التي تصدر ايضاحا للقانون فانها تظل نافذة بالنسبة الى موضوعها وتبقى صحيحة وان كان ما سبق منها يخالف ما صدر بعده • ذلك ما لم يلغ القرار أو القانون أو يعدل بما يتناول أثره في الماضي والمستقبـــل صدر ذلك من السلطة التي تملك الالغاء والتعديل أو من السلطة القضائية بحجة تجاوز السلطة • ومن ذلك قرارات ديوان التفسير الملغى فيما يتعلق بنصوص ما زالت قائمة أو بالنسبة الى الوقائع السابقة على الغائه •

الغاء القرار الاداري • ويكثر في عمل الادارة الغاء القرار الذي تصدره ثم يطرأ من الاسباب ما يحملها على اصدار قرار آخر بوقف تنفيذه في المستقبل• وفي البلدان التي تملك السلطة القضائية فيها قبول الطعن في اعمـــال السلطة الادارية يلغى القرار بعيب من العيوب التي توجب الغاءه أو بطلانه واهمها عيب مجاوزة السلطة او الانحراف بهـــا وحكم القرار بعـد الغـائه ســواء الغتـه

---

(١) Waline ف ٨٨٠

السلطة التي اصدرته أو الغاه القضاء انه صحيح في جميع الآثار التي ترتبت عليه حتى الوقت الذي يولد فيه القرار أو الحكم الذي الغاه • ومن ذلك الآثار التي ينتجها القرار اثناء الاجراءات أو المرافعات التي انتهت بالغائه • وكثيرا ما نرى الادارة تستعجل في اصدرا قرار يستند الى قانون اتخذت الاجراءات لالغائه تداركا لحالات لا يقرها التشريع الجديد

وكل ما طلب في القرار الملغى من الشروط والاركان ومنها النشر والتبليغ والصورة أي الشكل الذي يصاغ به يطلب ايضا في القرار الصادر بالالغاء • علما بان هذه الاجراءات والاشكال تختلف في القرار الاداري الصـــادر من الادارة عنه في الحكم الصادر به من القضاء أو قضاء الادارة الماثل في اختصاص مجلس الانضباط العام[1] •

سحب القرار الاداري

يقصد بسحب القرار وقف نفاذه في الماضى والمستقبل أي اعتباره كأنه لم يصدر • وبذلك تسقط جميع الآثار التي ترتبت عليه في الماضي ووقف نفاذه في المستقبل • وذلك بخلاف الالغاء الذي لا يتناول الا الآثار المستقبلة • فهل تملك الادارة هذا الاختصاص ؟ والاصل انه متى طبـــق النص على حادث أو شخص فقد أنتج حقوقا مشروعة لا يجوز المساس بها ويجب احترامها وان كان ذلك النص قد الغي أو ابطل بعد ذلك • وهذه النتيجة تدعو الى اطمئنان الافراد واستقرار الادارة •ولكن هذا لا يتفق مع الواقع ولا يجاري الخاصة العامة التي التي يمتاز بها القانون الاداري أي المرونة والتجاوب مع المصالح العامة والظروف• ومن أجل ذلك فتح القانون للادارة منفذا للخروج من مأزق الشدة التي تأخذها بها القواعد العامة • وفي هذا يفرق الكتاب بين كون القرار مشروعا أو غير مشروع وفرديا أو تنظيميا

---

(١) انظر بحثنا لنا منشورا في العدد الثاني من السنة ١٩٦١ من مجلة العلوم الادارية المصرية •

اولا ـ القرارات المشروعة وغير المشروعة

الاصل انه لا يجوز سحب القرار الاداري السليم والا كان معنى ذلك الاعتداء على حقوق مشروعة نشأت من عمل مشروع • فاذا كان موظف قد عين بقرار اداري صحيح فانه لا يجوز سحب هذا القرار ابتداء من تاريخ صدوره والا كان الموظف قد أعيد الى الحالة التي كان عليها قبل الوظيفة • وذلك ما يسمى السحب الرجعي وهو ما لا يجوز اذا كا نالقرار قد انتج حقا لاحـد بسبب مشروع

اما اذا كان القرار غير مشروع فانه يجوز للادارة سحبه في كل وقت وذلك يعتمد على سببين : الاول ان القرار غير المشروع لا يكون ملزما للادارة بل يكون من وظيفتها وواجبها المبادرة الى سحبه • الثاني ان القرار غير المشروع لا ينتج حقا للافراد • فما هو غير مشروع لا يلد الا ما هو غير مشروع ايضا • ويتعين هنا ان يكون القرار غير المشروع هو القرار المعدوم كالقرار الصادر من شخص لا يملك الاختصاص باصداره أو من شخص يعتدي على اختصاص اصلي لشخص آخر

ولكن هل يعمل بهذه القاعدة مطلقا أي متى شاءت الادارة ؟ وقد استقر الجواب على ذلك في فرنسا بقاعدة مهمة مشهورة هي قولهم ان الادارة وان كانت تملك سحب القرار غير المشروع وانه ن الواجب عليها سحبه الا ان هذا الاطلاق لا يجاري الاستقرار في أعمال الادارة وانه من اجـل ذلك يضحي بكرامة القانون ويكتفي بان تجازى الادارة على الاهمال الذي ارتكبته في اصدار قرار غير مشروع • وهذا الجزاء هو سقوط حقها في السحب بعد مضي المدة التي عينها القانون للطعن وهي ستون يوما في القانون الافرنسي • وقضى مجلس الدولة في العربية المتحدة بعدم تقييد الادارة بميعاد لسحب القرار غير المشروع• ويطبق ذلك في القرار بالالغاء تطبيقه في القرار بالسحب • ومعنـى ذلك ان القانون المصري وبعبارة أخرى مجلس الدولة المصري لا يرى وجها لعقـاب الادارة بالحرمان من السحب بعد مضى المدة ويظل أثر عدم المشروعية نافذا مهما

طال عمر القرار غير المشروع وقد لا يكون من الغريب أن نرى في وجوب السحب بأثر رجعي جانبا من النظام العام وان يترتب على ذلك ابطال جميع الآثار التي خلفها القرار • وذلك يبدو انه القاعدة المستقرة في العراق • ومن تطبيقات ذلك جواز سحب القرار الصادر بتثبيت عمر الموظف اذا تبين ولو بعد حين انه غير صحيح • وعندئذ يلغى القرار الجديد آثار القرار غير الصحيح ويعاد احتساب الخدمة • وقد حدث مثل ذلك بالنسبة الى الشهادات المدرسية التي ظهر انها مزورة أو غير صحيحة • وكثيرا ما صححت الادارة ومجلس الخدمة العامة قرارات سابقة في احتساب مدة الخدمة بقرارات جديدة ينسحب أثرها الرجعي الى تاريخ القرار المسحوب

ثانيا ـ القرارات التنظيمية

القرارات التنظيمية أعمال ادارية داخلية ذات طبيعة تشريعية ليس من شأنها أن تمس حقوق الافراد ومصالحهم مساسا مباشرا • وهي تقبل التغيير والتبديل تبعا لمقتضيات الادارة ولا يكون لاحد حق الاعتراض على ذلك • وهي لكونها تستند الى نص في القانون واجبة الطاعة على جميع المخاطبين بها من الموظفين والافراد وتكون حجة على الرئيس الاداري الذي اصدرها

ومما ينبغي ان نعلم ان القرارات التنظيمية وهي عرضة للتبديل والتعديل تكون ميدانا واسعا لاساءة استعمال السلطة والانحراف بها فتسبب اضطرابا في الرأي العام وتكون مصدرا لسوء التأويل في انها انما تعدل وتبدل بكثرة لا على أساس من المصلحة العامة • وذلك ما يوجب على الادارة ان تتحاشى سحب القرارات التنظيمية الا لاسباب واضحة • وخير مثال على ذلك في القانون العراقي التعليمات الخاصة بالاصلاح الزراعي لا سيما التعليمات الادارية الداخلية • فقد أصاب هذه التعليمات من السحب والتعديل ما جعلها غامضة متعارضة لا يكاد يعرف لها تطبيق معين

ثالثا ـ القرارات الفردية

اما القرارات الفردية فالاصل انها لا يجوز سحبها كما تقدم اذا كانت قد انتجت حقا مكتسبا أو كان سحبها يؤدي الى الحرمان من حق مكتسب • اما اذا

كانت غير ذلك فان من مصلحة الادارة الابقاء على كل قرار مستقر انشأ اوضاعا أو مراكز مستقرة • فالاستقرار في الادارة غاية تجب مراعاتها ما استطاعت الادارة الى ذلك سبيلا • لذلك نرى انه مما يجانب القواعد العامة ان يلجأ الوزير الى الغاء ما أقره الوزير الذي قبله لمجرد الاختلاف في الرأي الشخصي• ذلك ان المصالح العامة يجب ان لا تكون تابعة للآراء والاهواء ومجرد الاختلاف في وجهات النظر السياسية أو الادارية

السحب والالغاء في القوانين • ومما يجب التنبيه اليه في هذا الباب ما يشاهد في انظمة الحكم غير البرلمانية التي تجتمع السلطة التنفيذية فيها والسلطة التشريعية في مجلس الوزراء أو في مجلس تنفيذي آخر • فقد وجدنا ان السلطة تعامل القانون معاملة القرارات التنظيمية ولا تفرق بين نظام وتعليمات وبيانات وبين القانون أي التشريع الاساسي الذي ينظم مصالح عامة معينة • فهي تخضع القانون لقواعد السحب والالغاء كما لو كان مجرد قرار تنظيمي • وقد عانى كثير من القوانين الغاء نجم منه اضطراب في المراكز القانونية للافراد في ظروف وحقوق متساوية وهو ما لا يجوز في التشريع ولا تقره القواعد الدستورية في أي بلد ذي دستور مشرع أو ذي قواعد دستورية غير مشرعة • وفي التشريع العراقي الاخير من ذلك الشيء الكثير[1] • وخذ لذلك مثلا بارزا هو قوانين التقاعد • فالراتب التقاعدي يختلف باختلاف الازمنة أي وفقا للقانون الذي كان نافذا عند الاحالة على التقاعد • وآخر ذلك قانون التقاعد المدني الجديد رقم ١٩٦٦/٣٣ الذي بدل القاعدة الحسابية لمعدل الراتب والحد الاعلى منه • فقد كانت المعادلة الحسابية لهذا الراتب بالقانون ١٩٤٠/٤٣ وتعديلاته هكـذا :

$$\frac{\text{معدل راتب ٤٨ شهرا الاخيرة} \times \text{اشهر الخدمة}}{\text{٦٠٠}}$$

(١) ومن ذلك قانون تطهير الجهاز الحكومي وقوانين الاصلاح الزراعي وقانون معونة الفيضان الذي انتهى نفاذه وقانون السلطة التنفيذية وانظمة الوزارات وقرارات الاحالة على التقاعد

فصارت بالقانون رقم ١٩٦٦/٣٣ هكذا :

$$\frac{\text{معدل راتب ٣٦ شهرا الاخيرة × اشهر الخدمة}}{\text{٥٧٠}}$$

وكان الحد الاعلى للراتب لا يتجاوز ٧٠٪ من معدل الراتب خلال ٦٦ شهرا الاخيرة على أن لا يزيد مع المخصصات على ٧٥ دينارا فصار بالقانون ١٩٦٦/٣٣ ٧٥٪ من معدل الراتب خلال ٣٦ شهرا الاخيرة على ان لا يزيد مع المخصصات على ١٠٠ دينار ولا على ٩٠/ مما كان يتقاضاه من الراتب ومخصصات الغلاء

وبذلك انتفت العدالة والمساواة في حقوق الخدمة والتقاعد دون ما سبب وصار الموظف الذى احيل على التقاعد قبل يوم واحد من نفاذ القانون الجديد والموظف الذي احيل في يوم نفاذه يتقاضيان راتبين مختلفين كل الاختلاف والفرق بين اقصاها هو الفرق بين ١١٧ دينارا و١٥٦ دينارا !

وقد تناول هذا الاضطراب التشريع الجديد نصوص الدستور الموقت نفسه لاسيما فترة الانتقال وتعيين رئيس الجمهورية (م ١٠١ و١٠٢) • وربما كان قانون الاصلاح الزراعي المثل البارز على هذا الاضطراب في التشريع الحديث فقد بلغت تعديلات القانون نفسه نحو ٣٠ تعديلا • وبلغت التشريعات التابعة للقانون نحو ٤٠ • أما التشريعات الفرعية من الانظمة والبيانات والتعليمات فقد بلغت اكثر من ١٣٠ ، كل ذلك حتى نهاية سنة ١٩٦٧

الفصل الخامس

طرق الطعن في القرار الاداري

هناك توازن في المسؤولية بين الافراد والادارة كما هو بين الافراد انفسهم عندما ينشأ بين طرفين منهم التزام • هـذا عـلى اختلاف طبيعي بـين مفهوم المسؤولية الادارية والمسؤولية المدنية • فاذا كان الافراد مسئولين تجاه الادارة عن اطاعة القانون ماثلا في شكل القرار الاداري الذي هو الوسيلة المادية لاداء ما عليها من واجبات فكذلك الادارة مسؤولة عن سلامة القرار الذى تفرغ فيه حكم القانون الذى تسأل الافراد اطاعته • ومن هذا الوجه يملك الافراد توجيه الطعن على الادارة فيما تقرره ايجابا او سلبا اذا هم اعتقدوا انهـا مخطئة او متجاوزة في سؤال هذه الطاعة • وحق الافراد في توجيه هـذا الطعن يتناول بطبيعة الحال القرار الاداري في واحد من اركانه متقدمة الذكر ، اما الجهة التي يرفع اليها الطعن فهي القاضي اي المحكمة التي تملك الاختصاص بسماع الطعن واثباته ومن ثم الغاء القرار • وعند ذلك تقوم دعوى بين الادارة والفرد ينظر فيها قاضي مختص او رئيس دائرة يملك الغاء القرار • فالدعوى الذى تنشأ على هذا الوجه ليست دعوى ابتدائية يرفعها الفرد على الادارة وانما هي دعوى دفع • فالادارة تصدر قرارا قابلا للتنفيذ المباشر بما لها من حق المبادرة ومركز المدعى عليه Préalable فاذا ما أنكر الفرد عليها هذا الحق كان له حق المعارضة والدفع لدى القضاء او ما يقوم مقام القضاء • وذلك هو تكييف دعوى الطعن الادرية Recours administratif

اما شكل الدعوى واسمها فهما يختلفان عنهما في الدعوى المدنية بمقدار ما يختلف العمل الاداري عن عمل القضاء العادي • وحجة الفرد في الدفع والمعارضة انما ترد على اختلال اركان القرار الاداري موضوع الدعوى كما تقدم • وهذا الاختلال ينحصر في الواقع بمخالفة القانون • ذلك ان كل واحد من اركان القرار الاداري يحكمه نص من القانون الذي هو مصدر القرار

المطعون فيه • الا انهم اصطلحوا على تسمية عيوب معينة جعلوها أسباب طلب الطعن والحكم بالغاء القرار • وهذه العيوب :

أ ـ عدم الاختصاص

ب ـ عيب الشكل

جـ ـ مخالفة القانون

د ـ نقص الباعث المشروع (السبب)

هـ ـ الانحراف بالسلطة (الغاية)

وقد تقدم لنا الكلام على الاختصاص والشكل باعتبارهما ركنين في القرار الاداري فاذا ما شابهما عيب جسيم كان ذلك عيبا يبيح الطعن في القرار

اما من حيث القانون فانه لم يذكر ركنا في القرار ولكننا تكلمنا فيه باعتباره المصدر الاول المكتوب للقرار • فهو بذلك مصدر لكل ركن بحيث اذا فقد او شابه عيب كان القرار مخالفا للقانون من جهة الاختصاص او من جهة الشكل أو من حيث المحل •

اما المحل فهو في القرار الاداري شأنه في الالتزام او العقد فكما انه لا التزام ولا عقد بلا محل فكذلك لا قرار بلا محل يرد عليه • والعيب الذى يلحق محل العقد والالتزام هو نفسه العيب الذي يلحق محل القرار الاداري • وهذا العيب هو ما يصم محل القرار بانه غير مشروع اي مخالف للقانون او للنظام والآداب ومن هذا الوجه يرد الطعن على القرار الاداري المعيب من حيث المحل

واما عيب السبب فهو النقص الذي يلازم الباعث على اصدار القرار على الوجه الذي سبق ذكره فيكون غير مشروع اى مخالفا للقانون

وعيب الانحراف بالسلطة قد يبدو جديدا على اركان القرار الاداري ولكنه في الواقع هو عيب الغاية من اصداره كأن يستغل مصدر القرار سلطته فيحيد بها عن المصلحة العامة وغاية المشرع الى غرض شخصي يظلله ويستره ولا رقيب عليه فيه سوى ضميره والقضاء

ومن هذا نستطيع ان نجمع عيوب القرار الاداري كلها في مخالفة القانون ويشمل لفظ القانون كما قدمنا كل تشريع دستورا كان او قانونا أو ما هو تشريع اداري مخول بنص القانون • ولكننا نجد ان من الملائم ان نبحث في هذا المكان السببين المشهورين من اسباب الطعن في القرار الاداري الناشئين من عيب في الباعث (السبب) وهما (تجاوز السلطة) و (الانحراف في استعمالها)

تجاوز السلطة Exes de pouvoir

يتضمن عيب التجاوز في السلطة نوعين من اسباب عدم المشروعية اذا توافر احدهما كان القرار الاداري قابلا للابطال • وقد كان الكتاب لا يفرقون بين هذين النوعين ويجعلونهما سببا واحدا من اسباب الطعن في القرار • وهما التجاوز في استعمال السلطة والانحراف بها

والسلطة هنا كما نعلم هي المعنى المرادف للاختصاص المقيد بشرط أو وصف محدد اما بنص القانون او بغرض المشرع اي المصلحة العامة بحيث اذا خلا القرار الاداري من واحد منهما كان قرارا قابلا للطعن فيه بالبطلان • وهناك قرارات أمر القانون فيها باعلان الاسباب التي تدعو صاحب الاختصاص الى اصدارها • وهذا النوع من القرارات الادارية كثير في التشريع • وفي مقدمة ذلك قرارات التعيين في الوظيفة وانهائها بشكل عقوبة او لبلوغ السن أو لاختلال الشروط المنصوص عليها في القانون

ومنها ما يبنى على سبب معين ثابت او عارض وهو اما ان يذكر في النص صراحة كأن يوضع في صلب التشريع[1] واما ان يذكر في الاعمال التحضيرية او المذكرة الايضاحية (الاسباب الموجبة)[2]

---

(١) ومن ذلك تشريعات الضرورة والامن كقانون الاستعانة الاضطرارية وقانون الدفاع المدني ، وقانون السلامة الوطنية (الاحكام العرفية) وقانون الاستملاك (الاستيلاء على العقار)

(٢) فاذا كان قصد المشرع من الاجراءات الصحية المشددة منع دخول ←

وقد لا ينص القانون على ذكر السبب لاصدار القرار ولا يذكر في الاعمال التحضيرية ولكنه يعتمد على تحقيق مصلحة عامة كان تحقيقها هو الباعث على اصدار القرار • فاذا ثبت انتفاؤها كان القرار مشوبا بعيب يجعله قابلا للبطلان

والامثلة كثيرة على ذلك ومنها ما قدمنا في خروج الادارة على حدود التنفيذ المباشر •

حالة انعدام السبب • بحث الكتاب حالة عدم وجود سبب لاصدار القرار • فهل يكون القرار قابلا للابطال لانعدام ما يدعو الى اصداره ولا ما يبرر موقف الادارة منه ؟ وقد حكم مجلس الدولة الافرنسي بابطال مثل هذا القرار • اذ قضى بابطال قرار أصدره المحافظ (المتصرف) بسحب قرار سابق اصدره دون ان يحدث بين تاريخ اصداره وتاريخ الغائه ما يغير الحال او يدعو الى السحب • ويدور القرار حول اباحته فتح حدائق قصر شايو لتفسح الاهلين فيها خلال بعض الاحتفالات الدينية • ولكنه أتبع القرار الاول بقرار آخر يلغيه بحجة ان دخول الجمهور في الحدائق قد يسبب اتلافها • ولو انه اصدر القرار الاول بالمنع مستندا الى هذه الحجة لما قبل الطعن في قراره لانه يملك السلطة في تقدير ما يسبب تلف الحدائق • الا انه لما كان قد سكت عن استعمال هذا التقدير في قراره الاول وهو يتضمن ان لا ضرر يصيب الحدائق فانه يكون قد ناقض نفسه بقراره الثاني • فتضارب القراران من حيث السبب • اما في القضاء الاداري المصري فقد تردد مجلس الدولة في الحكم بابطال القرار لمجرد الدعوى بانعدام السبب • وقال بالتحري عن السبب في حال عدم الافصاح عنه فاذا ثبت ان الادارة قد أصدرت القرار وهي عالمة بانه ليس هناك من سبب

المرض المعدي أو انتشاره فان تجاوز ذلك الى منع خروج الشخص من البلاد يكون مخالفا للقصد من تشريع القانون • وقد شرع اخيرا قانون بتعديل قانون الاصلاح الزراعي يبيح تثمين اراضي واقعة في قلب المدن ومنها مدينة بغداد بالمقياس الذي يعوض به المالك أو المتصرف في الاراضي الزراعية وصدرت بذلك قرارات القضاء وديوان التدوين القانوني (انظر قانون رقم ١٩٦١/٦٩ ١٩٦١/٧٢ وقرار الديوان الصادر في ذلك •

يدعوها الى اصداره او ظهر السبب ولكن ثبت انه يقوم على اساس غير صحيح فان المجلس يقضي بالغاء القرار • ومعنى ذلك ان القانون اباح للادارة في حالة عدم بناء قرارها على سبب ان تتحرى له اى سبب مقبـــول ليكون محصنا من الطعن بالالغاء

هذا كله اذا طعن في القرار ولم يكن ذا أثر سيء على من صدر بحقه • اما اذا كان غير ذي سبب وكان الى ذلك قد احدث أثرا سيئا بذي المصلحة فانه لا محالة يكون قابلا للالغاء • كأن يصدر القرار باحالة الموظف على التقاعـد ثم يصدر قانون اصلح له في حساب راتب التقاعد خلال مدة الطعن وهي ثلاثون يوما في القانون العراقي[1] وستون في القانون المصري والافرنسي كان للموظف ان يطعن في القرار لانعدام السبب فقط وليس لان القانون الجديد اصلح له وعندئذ يكون للمحكمة او لجنة التقاعد او مجلس انضباط الموظفين ولمجلس الدولة المصري او الافرنسي ان يقضي بالالغاء • هذا مع الفارق الجسيم بين القاعدة العراقية القاصرة على علاقة الموظفين بالدولة من حيث حقوق الخدمة والقاعدة الافرنسية المصرية القائمة على القضاء الشامل

وكل هذا استثناء من القاعدة العامة التي تحرر الادارة من ذكر السبب في الحالات التي لا تلزم فيها بذكر السبب او التي يكون فيها السبب منصوصا عليه او قائما في غرض المشرع او المصلحة العامة

اما في القانون العراقي ولا قضاء اداريا فيــه فان الادارة حرة في ذكر السبب وعدمه في جميع الاحوال ولا رقابة عليها في ذلك من اية جهة كانت[2] • ومع ذلك فقد حدث ان مجلس الانضباط العام تحرى سبب القرار فوجد ان الاداره كانت قد عدلت نصا في نظام الوزارة ألغت بــه منصب مدير الحقوق فاخرجت بذلك الموظف الذى كان يشغله ثم عادت فالغت التعديل واعادت حكم

---

(١) انظر المادة التاسعة من قانون التقاعد رقم ١٩٦٦/٣٣ والمادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٦٠/٢٤ •

(٢) وهو ما يوجب على المشرع العراقي ان ينص عليه لانعدام النظـــام الاداري القضائي في العراق •

النص وعينت شخصا آخر مكان الاول فقضى مجلس الانضباط العام بعـــدم مشروعية القرار الاول لانعدام السبب ولان الادارة قد ارتكبت عملا غير مشروع وهو التحايل على القانون • ولو انها أصدرت القرار الاول معللا بعدم كفاية الموظف لما استطاعت انفاذ القرار لانها عندئذ لا تجد وسيلة لاخراج الموظف من وظيفته الا بسبب من العقوبات الانضباطية (التأديبية) التي تجيز انهاء خدمته وهي ليست قادرة على ذلك لانها لم تكن تجد السبب الذي تعاقبه به بالفصل او العزل[1] •

ولكن هذا لا ينطبق على الحالات التي تجد فيها الادارة مـــا تعلل به قرارها • كأن يكون قد صدر بنقـل الموظف الى مكان آخر دون تعليل فان الموظف لن يستطيع الطعن في القرار بحجة انعدام السبب لان الادارة ستتحول الى اي سبب آخر وفي مقدمة ذلك سبب المصلحة العامة او مصلحة الادارة او عدم وجودها شخصا آخر تعينه في ذلك المكان • ولن يجد الموظف ما يدحض به حجة الادارة وهي تملك ذلك النطاق الواسع من سلطة التقدير • بل لقد نص القانون لاسيما قانون السلطة القضائية على الحدود الزمنية التي لا تستطيع خلالها ان تنقل الموظف الى مكان آخر على خلاف ارادته • ولكنها مع ذلـك تحوطت فاستثنت سبب المصلحة العامة ، فهي تتشبث به كلما اوعزها السبب وفي ذلك كل الاحراج للموظف ان يجد ما يبطل به زعم الادارة

الانحراف بالسلطة Détournement de pouvoir

يظهر لنا مما تقدم أن عيب تجاوز السلطة يقوم على فقدان السبب الذي لا يكون القرار سليما الا بوجوده كأن يكـون القرار خارجا عن الاختصاص المحدد او كان لا يقوم على سبب من القانون او غرض المشـــرع او المصـلحة

---

(١) اعتمدنا في ذكر هذا القرار على الذاكرة لعدم وجود مجموعات بقرارات الديوان والمجلس

العامة . اما من حيث عيب الانحراف فان القرار كما يبدو من اللفظ Détournement يقوم على سبب موجود ظهر ولكنه يخفي وراءه سببا آخر غير مشروع هو توخي منفعة شخصية مثلا أو انتقام من خصم او اشباع لرغبة او تحقيق لغاية . وذلك ما نطلق عليه الباعث . وقد صور هذا الفارق الاستاذ فالين بقوله (ان السبب في تجاوز السلطة له وجود ذاتي يستند اليه القرار في وجوده اما الباعث le Mobi'e فهو على النقيض من ذلك الهوى Sentiment أو الرغبة Desir التي دفعت ذا السلطة الى اصدار القرار وهو قد يكون بحد ذاته عملا مشروعا . فاذا كان سند القرار الذى اصدره الرئيس بانهاء خدمة الموظف سببا Motır فقد يكون ذلك مشروعا كخطأ صدر من الموظف اوجب فصله . اما اذا كان باعثا Mobile فانه قد يكون كذلك مشروعا يقوم على سلامة العمل الاداري . ولكنه الى ذلك قد يكون باعثا شخصيا يقصد به ايذاء احد مرؤسيه او النكاية بمن يحمل مبدأ سياسيا لا يرضاه او كراهته بشخصه وهما باعثان اذا ثبت أحدهما كان القرار غير مشروع ويقبل به الطعن بالالغاء)[1] ويقول الاستاذ دولوبادير في هذا (هناك انحراف في السلطة اذا كان صاحبها قد اصدر قرارا يدخل اصداره في اختصاصه ولكن غايته Ie But من ذلك ليست هي الغاية التي يجب اصدار القرار في حدودها)[2] .

ومن هنا يظهر ان قاضي الموضوع مضطر الى ان يبحث مقاصد السلطة الذاتية من اصدار القرار المطعون فيه وان يتتبع الباعث النفسي الذي نجده في سوء استعمال الحق Abus de droit في القانون الخاص[3] او هو كما يقول الاستاذ هوريو اخلاقية الادارة la moralite de l'administration وقد اصاب الاستاذ هوريو في هذا التعبير كل الاصابة فان العلة تتعين ان تكون

(١) Waline الطبعة الثامنة ١٩٥٩ ف ٧٣٢
(٢) de Laubadere طبعة ١٩٦٧ ج١ ف ٨٩٤
(٣) المصدر نفسه ف ٨٩٥

هنا سببا اخلاقيا وهو سبب بحد ذاته غير مشروع

والواقع ان ما نسميه بالباعث Mobile وان كان محكوما باوصاف مادية وأدبية شتى تكاد تجمعها غاية المصلحة العامة لا يمكن ان يكون تحت سيطرة القاضي ولا أن يتغلب على مرونته المدعي اي ذو المصلحة كما يمكن ذلك في العيوب الاخرى شأنه في ذلك شأن اي عامل نفسي يكمن في النية ويقبل الانطواء في تضاعيف الحيلة والتذرع • وكثير من ذوي السلطة الذين يسيئون استعمالها او يستغلونها لتحقيق اغراض شخصية او منافع مادية او اجتماعية او سياسية استطاعوا ، وهم دائما يستطيعون ، الافلات من قبضة القضاء بسبب مرونة الاجراءات العامة لاسيما الاجراءات الادارية الواسعة التي لا تتقيد بقواعد المرافعات أو الاجراءات المعروفة في القضايا المدنية والجنائية ، على حين ان القاضي والمجتمع وليس الخصم وحده مطمئنون كافة الى وجود الباعث غير المشروع

حرية القاضي في التقدير • ومن اجل هذا اباح القانون للمحكمة وللاختصاص القضائي والاداري التوسع في البحث والتحقيق واستعمال جميع الوسائل المشروعة في ايقاع الادارة المنحرفة في قبضة العدالة والقانون • واذ نحن نقول هذا يجب ان نفطن الى الجانب الآخر من سوء الباعث والنية الفاسدة • وهو حالة تعاون الجهاز الاداري على التخفي من القضاء ومساعدة المتهم على خروجه من شبكة البحث والتحقيق • هذا • ولكن حرية القاضي الاداري وعدم تقيده بقواعد الاجراء ومرافعات القضاء العادي يجعله اذا كان ذكيا لبقا قادرا على التغلب على جميع العقبات التي تخذل قليل الفطنة او عديم المبالاة • وكما ان الادارة تملك سلطة واسعة في التقدير حتى في حدود التقدير المقيد فان القاضي يملك ما يقابل هذه السلطة أو اكثر فهو يملك القناعة التي يملكها القاضي الجنائي عندما يطمئن الى الادلة التي بين يديه او القرائن التي يهتدي بها الى سوء نية الادارة وانحرافها بالسلطة الى ما هو بعيد عن غرض المشرع وعن المصالح العامة التي تقوم هي على حراستها ويفترض انها تستنير بها فيما تعمل • فهو يستطيع أن يبحث :

اولا ـ ما هي نية المشرع وقصده من منح الادارة ذلك الاختصاص الذي استطاعت به اصدار القرار ؟

ثانيا ـ ما اذا كان غرض الادارة من استعمالها هذا الاختصاص واصدار القرار ؟

وعلى القاضي ان يضع بين عينيه العاملين السابقين اللذين اهتدى اليهما وهما قصد المشرع وغرض الادارة • فاذا تبين له ان العلاقة بينهما ايجابية اي ان السلطة قد استعملت السلطة من اجل تحقيق قصد المشرع حكم بمشروعية القرار ورد الطعن اي طلب الالغاء • اما اذا تبين له ان غرض الادارة يخالف قصد المشرع مخالفة تتسم بالاساءة والانحراف فانه يقبل الطعن ويقضي بالغاء القرار • فاذا كانت الادارة قد اجازت اجتماعا عاما ثم انها سحبت قرارها بالجواز كان للسلطة التى تملك الغاء القرار الثاني اجابة الطلب الى الغائه اذا تبين لها أن رجل الادارة قد سحب قراره الاول نكاية باحد الاشخاص الذين يقومون بتدبير الاجتماع اما لعداء شخصي او للاختلاف في وجهة النظر السياسية أو لاي سبب آخر يتناقض مع غرض المشرع

وقد حدث ان منعت الادارة مرور سيارات الاجرة بالمفرد ان تمر في شارع الرشيد بدعوى انها تنافس سيارات مصلحة نقل الركاب في اول نشأتها مستندة في ذلك الى نص في القانون • وعندما عرض القرار هذا على ديوان التدوين القانوني أفتى بعدم صحة اسباب القرار لان قصد المشرع من منع المنافسة لا يتحقق الا اذا كانت منافسة حقيقية وذلك غير متحقق لان سيارات المصلحة لم تكن تفي بحاجة النقل في الشارع اذ ذاك • وقدم بعض الاشخاص سنة ١٩٦٧ طلبا بانشاء صحيفة سياسية كما قدم آخرون مثل هـذا الطلب فاجيز مقدمو الطلب الاول ولم يجز الآخرون ، فطعنوا في القرار لدى مجلس الوزراء الذي جعله القانون مرجع الطعن في هذا الموضوع • ولكن مجلس الوزراء رفض هذا الطعن وفي حالة اخرى سكت عن اصدار قرار

واصدر المشرع قانونا بجواز اعادة من فصل من الخدمة في ظروف معينة •

ولكن الادارة اعملت هذه السلطة في بعض ولم تعملها في آخر • ومنح الموظف الذي حصل على درجة دراسية (دبلوم ، ماجستير •••) بقانون الخدمة المدنية رقم ١٩٦٠/٢٤ قدما في الخدمة مضافا الى خدماته الفعلية • ولكن الادارة اصدرت تعليمات حددت بها تطبيق هذا النص بالنسبة الى الاشخاص الذين حصلوا على اجازات دراسية بعد نفاذ هذا القانون• فأضرت بذلك جميع الاشخاص الذين كانوا قد حصلوا على اجازات دراسية قبل ذلك التاريخ • وقد تصدى مجلس الانضباط العام لهذه التعليمات فأصدر قرارا بالغائها لانها تعليمات تحكمية تفرق بين اشخاص واخرين دون نص يستند اليه في هذا التفريق وفي ذلك مخالفة لقصد المشرع[1]

وعمد بعض الوزراء الى اصدار قرارات ادارية انشائية بعد قبول استقالة الوزارة وقبل انفكاكهم من وزاراتهم على حين ان سلطاتهم في اصدار قرارات انشائية غير تصريف أمور الوزارة الروتينية قد انتهت بقبول الاستقالة • وفي ذلك احتمال تهمة صريحة في استغلال وجودهم في الوزارات لمصالح يشتبه بموافقتها للمصلحة العامة والا لكانوا اصدورها قبل الاستقالة أو قبل قبولها[2] •

ومنذ قريب اصدر مجلس الوزراء قرارا بانهاء اعارة موظف الى مؤسسة اهلية أثر تحدثه في ندوة تلفزيونية عن حرية الصحافة وابداء رأيه بمخالفة انشاء المؤسسة العامة للصحافة والطباعة لمبدأ حرية الرأي (١٠ كانون الاول ١٩٦٧)

وفي جميع هذه الامثلة تستطيع الادارة اثبات وجود السبب le Motif ولكنها لا تستطيع اخفاء الباعث le Mobile وهو ما يستطيع ذو المصلحة الاستناد اليه في الغاء القرار

---

(١) ولكن وزارة المالية ظلت مصرة على عدم تنفيذ القرارات الصادرة بذلك وهي ملزمة كما تعلم ثم وضعت نصا متأخرا بالغاء جميع هذه الاحكام •

(٢) Waline الطبعة الثامنة ١٩٥٩ ف ٦٧٨ وانظر تعليقا لنا على ذلك في العدد الرابع من مجلة الحقوقي البغدادية سنة ١٩٦٦ •

وليس هناك من حدود لكثرة الامثلة على اساءة استعمال السلطة والانحراف بها الى غرض غير غرض المشرع والمصلحة العامة كالباعث الشخصي والباعث السياسي • وان من المؤسف حقا ان لا يكون في العراق نظام للقضاء الاداري وان تترك الادارة طليقة لا يحدها ضير اداري وقيود من المصلحة العامة ومقاصد التشريع • وفي ذلك مجال واسع لفساد الادارة واستغلال السلطة ومجانبة المصلحة العامة والتعرض للتقول والتأويل وسوء السمعة لا سيما من بعد ثورة ١٩٥٨ وفقدان النظام الدستوري وبقاء الادارة بلا رقابة من أي نوع كان

خصائص الطعن باساءة استعمال السلطة والانحراف

لم تكن الادارة مسؤولة عن اعمالها الادارية امام القضاء الا اذا كان القرار الاداري معيبا بواحـــد من العيوب الاساسية وهي مخـالفة القـانون ومخالفة الاختصاص ومخالفة الشكل المقرر بالقانون • اما عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها فانه من خلق مجلس الدولة في فرنسا منذ ١٨٧٣ توسع فيـه في قضايا متعددة حتى أقام عليه نظرية كاملة مستقرة قوية البنيان انتشرت من فرنسا الى جميع البلاد التي تأخذ بنظام القضاء الاداري والتي لا تأخذ به على سواء وذلك بسبب الاساس السليم المعقول الذي تقوم عليه هذه النظرية • وهو بالاجمال الانتصاف للافراد وللمصالح العامة معا من الادارة وكبح جماحها عندما تحاول استغلال السلطة أو الخروج بها الى غرض غير مشروع • هذا • ويمكن استعراض المزايا أو الخصائص التي تتوافر في هذه النظرية فيما يأتي[1] :

اولا ـ ان الطعن يقبل ضد كل قرار اداري وان كان يعوزه الاستناد الى نص من القانون • أي أن المحكمة الادارية تقبل كل اعتراض يرفع اليها للطعن في القرار بسبب غش أو انحراف الى غرض شخصي أو سيـــاسي أو مالى أو مجانبة المصلحة العامة • هذا حتى وان ورد النص بعدم قابلية القرار للطعن • وهو ما نطلق عليه (عدم سماع الدعوى) او لفظ (نهائي) أو (قطعي) •

---

(١) de Laubadere ج١ ف ٨٣٤ طبعة ١٩٦٧ •

ومعنى ذلك ان الطعن بسبب الانحراف وسوء استعمال السلطة هو قاعدة من النظام العام لا يصح هدمها أو اسقاطها ولو بصراحة القانون

ثانياً ــ ان هذا النوع من الطعن نظام قضائي ذو امتياز عام ٠ ومعنى ذلك انه ميسر لجميع الناس قليل الكلفة والشروط الشكلية التي تطلب في سائر الطعون ٠ وذلك بسبب كونه وسيلة لحماية المشروعية وسيادة القانون

ثالثا ــ انه اختصاص ذاتي يقبل من المدعي على انه يتعلق بضرر اصابه ٠ شأنه في ذلك شأن أية دعوى تقوم على المطالبة بدفع الضـــرر بسبب الغش أو التدليس أو الاستغلال وترفع فيه الدعوى الادارية المقابلة للدعـــوى المدنيـــة المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من القانون المدني المقابلة للمادة ١٢٩ من القانون المدني المصري[١]

رابعا ــ ان قوة الحكم الصادر بالطعن بالانحراف هي قوة الشيء المقضي بجميع أوصافه

خامسا ــ ان خصائص الدعوى التي تثار بالطعن في القرار الاداري ليست هي خصائص الدعوى بين طرفين وانما هي دعوى (واقعة) أو حادث مخالف لمبدأ العدالة ٠ وبعبارة أخرى هي وسيلة لحماية العدالة أقرها القانون والقضاء يباشرها من وقع عليه الضرر أو الحيف الناجم من الاعتداء على العدالة

والواقع ان هناك افتراض خصومة بين طرفين كما يقول بعض الفقهاء هما الشخص الذي اصابه الضرر والادارة التي صدر منها الفعل أو التصرف الذي ينجم منه الضرر ٠ وما القرار الاداري الا فعل أو تصرف ٠ وكما تقوم دعوى بين الشخص المتضرر من عمل غير مشروع والشخص الذي صدر منه هـــذا العمل فان هناك دعوى مماثلة طرفاها الشخص المتضرر والادارة التي صدر منها القرار ولو على وجه التقدير كما في دعوى الالغاء

---

(١) انظر صفحة ٣٥٥ وما بعدها من الجزء الاول من الوسيط للعلامـة العميد السنهوري ٠

سادسا ـ وكما أن دعوى الطعن في القرار الاداري بسبب الانحراف في استعمال السلطة هي وسيلة لحماية العدالة والمشروعية فهي كذلك دعوى لحسابه الاخـــــلاق Controle de la moralité وذلك بسبب تعلقها بالسلوك وبالرقابة على النزعات النفسية والخلقية كما يقول الاستاذ هوريو أي محاسبة الشخص الاداري على الغاية أو الباعث الذي دعاه وساقه الى اصدار القرار الذي تعرض للطعن ، فهي حقا وسيلة للاصلاح أو العقاب ولا بد منها في كل نظام دستورى حر

الباب السابع

اختصاصات النظام العام[1]

الفصل الاول

البوليس الاداري في الاحوال العادية

سبق لنا أن تكلمنا في أهم موضوعات القانون الاداري ومسائله ومن ذلك الاجهزة التي تقوم بعمل الادارة وسلطاتها واختصاصاتها[2] • ولكن ذلك الكلام لا يكون تاما الا اذا تكلمنا في الجانب المهم من اغراض القانون الا وهو التنفيذ• فالمرفق العام الذي سبق ذكره هو من ناحية جهاز وهو نشاط وعمل من ناحية أخرى • فاذا ما جرى هذا النشاط بنظام واطراد فقد ادى المرفق العام واجبه وقام بالخدمة التي ناطها به المشرع • وفي هذه الحالة لا يكون هناك محل للكلام على وسائل القوة أو التدخل في نشاط الافراد وحرياتهم من أجل ضمان المصلحة العامة وسيادة القانون أما اذا اعترض نشاط المرفق العام عائق من نشاط آخر يتعارض معه في وسيلته وفي أهدافه كان علينا عندئذ ان نجد وسيلة ما لازالة كل عقبة تعترض سبيل الخدمة العامة وتضر بتحقيق الصالح العام • ولهـــذا

---

(١) لم توضع في العربية كلمة تقابل Police administrative ولعل كلمة (اختصاص النظام العام) اقرب الى مفهومه • اما الشرطة فهي كلمة يراد بهـا جهاز من الاجهزة تتولى هذا الاختصاص • وقد اطلق الدكتور عثمان خليـــل عثمان على ذلك لفظ الضبط العام (القانون الاداري ص ٢٨٩)

(٢) جعلنا بحث البوليس الاداري بعد بحث المسؤولية الادارية والقرار الاداري لانه الصق بسلطة الادارة في اصدار القرارات وأبعد عن المرافق العامة كما بينا هنا

فقد احتاط المشرع لما قد يعترض نفاذ القانون وتحقيق المصالح العامة فوضع وسائل شتى يستعملها لحماية النظام الاجتماعي وسيادة القانون • وفي مقدمة هذه الوسائل جهاز القضاء والوسائل التي تخدمه في تنفيذ احكامه

الا انه لما كانت سلطة القضاء لا تفي دائما بحاجة الامن والنظام العام الى الردع العاجل ودرء الاخطار المداهمة لما تتطلبه اجراءات القضاء من الاشكال ومراحل التحقيق البطيئة فقد كان من الضروري منح السلطة الادارية ، وهي السلطة التي تملك وسائل السرعة والتنفيذ المباشر ، كثيرا من الاختصاصات التي تدخل أصلا في اختصاص القضاء وان كانت تدخل من حيث الشكل في سلطة اصدار القرارات • ومن ذلك ترى ان ما يقتطعه المشرع من اختصاص القضاء ويجعله من اختصاص الادارة انما هو تدبير استثنائي تمليه الضرورة والحاجة الى علاج سريع لمبادرة ما يهدد المصالح المشروعة والحريات العامة بالخطر

وقد حدد المشرع التدابير الاستثنائية واستمد هذا التحديد من طبيعة الاعمال التي تتطلب المبادرة السريعة والردع العاجل • وتلك هي المسائل التي تؤلف ما ندعوه (النظام العام) بمفهومه الواسع الذي يشمل مسائل الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة وفي هذا تتحدد سلطات البوليس الاداري واختصاصاته[1]

فكرة النظام العام

وليس هناك معيار ثابت لفكرة النظام العام والآداب العامة لانها فكرة مرنة تتأثر بقواعد الدين والاخلاق ونظام المجتمع والنظام المالي واخيرا نظام الحكم كالنظام الاشتراكي والنظام الرأسمالي •لهذا فان سلوكا معينا ونظام حكم معين أو نظاما ماليا معينا قد يكون شيئا من النظام في زمان ولا يكون كذلك في زمان آخر أو في بلد دون بلد آخر • فالاختلاط بين الرجال والنساء كان في العراق

---

(١) فالين ق ١٠٢٢

مظهرا من المظاهر الخلقية المشينة ولكنه الآن سلوك اجتماعي شائع مقبول • بل هو ما يزال سلوكا مستنكرا في بلد كالسعودية ويؤلف فيها جزء واضحا من النظام العام تعاقب عليه المرأة والرجل الذي يظهر معها بين الناس بالتعزير ، أي الضرب الموجع • والربا والاعمال المصرفية التي تستند اليه ما يزال جزءا من القواعد الدينية المحرمة ولكن كثيرا من البلاد الاسلامية تعمل به وتعتمد عليه بوصفه الاساس للتعامل بالنسيئة (الاجل) وفيما عدا القاعدة الدينية هناك اعتبارات كثيرة تستمد قوتها وحرمتها من اعتبارات المجتمع واصطلاحه • ومن المستطاع جمع هذه الاعتبارات في قولنا : ان النظام هو مجموعة من القواعد وجد الناس انفسهم ملزمين بها تقليدا أو عقيدة أو عرفا أو خلقا وسلوكا بحيث اذا اهملها أحد أو عمل بخلافها أثار حفيظة السواد الاعظم من المجتمع وسخطهم • بل قد يعتبر ذلك تحديا لسلطة المشرع فيكون مستحقا للعقاب بنص القانون[1] • وليس هناك من حصر للامثلة التي يمكن أن تضرب على ذلك

ومن أجل هذا لا يكون بالوسع الاكتفاء بالعناصر الثلاثة التي حددها الكتاب لتكون جماع ما يؤلف فكرة النظام العام • وهي الأمن العام Securité publique والسكينة العامة Tranquilite publique والصحة العامة Salubrite publique اذ ان نطاق هذه الفكرة قد نما واتسع باتساع مفهوم الدين والاخلاق والكرامة وميدان الحريات والحقوق اتساعا جاوز مهمة الدولة البسيطة الى هذه المجتمعات المتشابكة الصلات والحريات والحقوق •

وفي القانون العراقي كثير من التشريعات الاصلية والفرعية التي تعين اختصاص البوليس الاداري وتنظم سلطاته والتدابير التي يملكها في استعمال هذه السلطات

ففي مفهوم الامن العام ليس هناك حدود ولا حصر للانظمة والتشريعات

---

(١) وقد عرفه الاستاذ دولوبادير أو وصفه بقوله انه عبء على الحريات الفردية تمارسه بعض السلطات الادارية من أجل المحافظة على النظام العام • ج١ ف ٩٦٣

التي حيط بها أمن الجمهور والاطمئنان على أنفسهم واموالهـم وحـرياتهم وحقوقهم

وفي النظام المالي لا يستطيع أحد أن يقرض بفائدة غير الفائدة المقدرة من السلطة المالية ولا ان يحمل نقودا اجنبية الى خارج العراق بغير الطريقة المحددة بقانون التحويل الخارجي وفي النظام الاشتراكي العراقي الحديث لا يستطيع أحد ان ينشيء مصنعا لانتاج السمنت ،و السـكاير أو الاسبست لان القانون قد حصر هذه الصناعات بالحكومة وجعلها من القطاع العام

وفي النظام الخلقي لا يقبل رجل تصحبه امرأة في أحد الفنادق ما لم يبرز لادراته ما يثبت انهما زوجان أو محرمان .. الخ

وأما مفهوم السكينة العامة فانه كذلك أوسع من ان يحدد وخير مثال على ذلك القانون الجديد الذي سمي قانون منع الضوضاء رقم ١٩٦٦/٢١ وهو القانون الدي منع به استعمال أي جهاز آلي في محل من المحلات العامة اذا كان ذلك يؤدي الى تكدير راحة الغير ولا في المحلات الخاصة كالمساكن اذا رفعت شكوى ممن يتضرر بذلك . ويدخل في ذلك مكبرات الصوت والحاكي والراديـو والتلفزيون والآلات الموسيقية . وقد خص تنفيذ هذا القانون بالسلطة الادارية من رجال الشرطة والامن العام . ويعتبر هذا القانون غير ذي موضوع الى جانب قانون العقوبات الذي نص على امثال لهذه المخالفات ومن ذلك نص المادة ٢٠٣ التي تنطبق كل الانطباق على موضوعه والمادة ١٢٦ والمادة ٣٢٦/٦

وأما العنصر الصحي من عناصر النظام العام فانه ايسر تحديدا ونجد امثلة كثيرة وردت في نصوص شتى من قانون العقوبات منها المادة ٣٢٦/٣ بشـأن تنظيف المداخن والافران والمعامل والمادة ٣٢٨ بشأن البول والتغوط وطـرح القاذورات والاوساخ والمياه القذرة وجثة الحيوان الميت في المحلات العامة والطرق والانهار . وهناك امثلة أخرى على ذلك في الانظمة البلدية والصحية وفي مقدمتها نظام المكازه الصادر سنة ١٩٣٥[1] ونظام الاشراف على الحرف ذوات الروائح

---

(١) حل محله النظام رقم ١٩٦٧/٢٧

الكريهة الصادر سنة ١٩٣٢ ونظام تصريف المياه الوسخة الصادر سنة ١٩٣٤ ونظام مراقبة المجازر الصادر سنة ١٩٤٦

كل هذه مسائل تؤلف جزء من النظام العام ويؤلف الاختصاص بتنفيذها أي المنع من اتيانها وتقييد الحريات الفردية بهذا المنع مجموعة التدابير التي تؤلف البوليس الاداري • فالبوليس الاداري ليس شيئا سوى هذه التدابير الرادعة احتراما لشعور الافراد وعقائدهم وامنهم وصحتهم وراحتهم أي تنفيذا لقواعد النظام العام

أما الجهاز الشخصي فانما هو السلطة التي تقوم بالوقاية أو المنع في حدود ما عينه القانون أي استعمال الوسائل المادية والمعنوية كالامر بالكف عن العمل وفرض الغرامة والحبس

هل البوليس الاداري مرفق عام ؟

البوليس الاداري كما تقدم هو اختصاص موضوعه التدخل في نشاط الافراد والحد من حرياتهم تمارسه بعض السلطات الادارية من أجل حماية النظام العام[١] • فهو على ما نرى لا يدخل في تعريف المرفق العام لانه ليس وظيفة معينة لها شكل محدود يتركز فيها هذا النشاط وانما هو سلطات ووظائف شتى شائعة في كثير من المرافق العامة • فقد تكون سلطة بلدية تمنع ذبح المواشي في أي مكان آخر سوى المجازر الصحية المعينة من قبلها • أو سلطة مالية تمنع الافراد من حمل النقود الى خارج العراق الا باشرافها ورقابتها وبعدد محدود من العملة • أو زراعية تمنع زراعة التبغ فيما سوى الاماكن التي تعينها ووفقا للتشريع الخاص بزراعة التبغ • أو سلطة ادارية استثنائية كأن يمنع النشر في الصحف في الظروف غير الاعتيادية الا بمراقبتها واشرافها ••• الخ • واذ كان الامر كذلك فانه لا يصح ان يحشر في أعداد المرافق العامة التي تستقل بتشريع موحد وجهاز اداري معين

---

(٢) de Laubadere ف ١٠٠٥

واذ كان البوليس الاداري سلطة ذات اختصاص موضوعه حماية النظام العام فهو بهذا المعيار يختلف عن البوليس القضائي الذي تتحدد وظيفته بالبحث عن الاشخاص المتهمين أو المحكومين الذين تطلبهم العدالة من اجل محاكمتهم أو تنفيذ الاحكام فيهم • فوظيفته محدودة بالزمان لانه لا يمارسها الا بعد صدور اجراء قضائي صادر من سلطة قضائية هو قرار الاتهام أو الحكم القابل للتنفيذ • على حين ان وظيفة البوليس الاداري النهوض باجراءات وأعمال سابقة على اجراءات السلطة القضائية وأحكامها • فهي تنفذ الامر الصادراليها من السلطة الادارية أولا ثم تترك للشخص حرية الرجوع الى القضاء للطعن في الاجراءات التي استعملتها ضده • ولذلك يقال أن سلطة القضاء سلطة علاج أي عقاب على جريمة وقعت أما سلطة البوليس الاداري فهي سلطة زجر وردع اي الحيلولة دون وقوع الجرائم وارتكابها

وقد يقع ان يجتمع في البوليس الاختصاصان معا فيكون سلطة بوليس اداري من وجه وسلطة بوليس قضائي من وجه آخر • كالمتصرف ورئيس البلدية وضابط الشرطة• الا أنه يجب التفريق بين هذين الاختصاصين•فهو عندما يتصرف بوصفه بوليس ادارة يكون تابعا في سلطته الى الرئيس الاداري الذي يتبعه كالوزير ومن ثم يطعن في قراراته أمام القضاء الاداري • ولكنه يكون تحت رقابة السلطة القضائية عندما يتصرف بوصفه بوليس قضاء أما مباشرة كالشرطة التي تعمل تحت آمرة المحكمة أو الادعاء العام[١] فاذا قبض الشرطي أو المختار على مرتكب جريمة فانه لا يطعن في هذا العمل الا أمام القضاء

قوة الدرك • هذا وقد كان المشرع العراقي قد فكر في انشاء بوليس قضائي بالمعنى الاصطلاحي المعروف • فشرع سنة ١٩٣٦ قانونا سماه (قانون الدرك) ولكنه لم يضعه موضع العمل • ثم الغي هذا القانون ووضع مكانه

---

(١) انظر لوبادير ج١ ف ٩٦٥

آخر سنة ١٩٦٣ ولكنه لم يعمل به ايضا حتى الآن • وقد حصرت في هـذا القانون وظائف البوليس القضائي والحق به بعض قوات الشرطة التي تناط بها هذه الوظائف وهي : قوة الشرطة السيارة وافواج الاحتياط ومديريات شرطة المخابرة والنفط والبواد يوالنجدة والكمارك والسكك الحديد والغابات والكهرباء لتكون أساسا لمرفق عام واحد ذي ملاك خاص تابع لوزارة الداخلية على ان تضاف اليه جميع الوظائف التي تقوم بها قوة الشرطة العامة عند الضرورة وعلى أن تنظم وتدرب وتسلح وفقا لما هو متبع في قوات الجيش • وتلك محاولة لو تمت لكانت القوة آلتي تمارس سلطات البوليس الاداري والقضائي معا

وسائل البوليس الاداري

تؤدي سلطات البوليس الاداري وظائفها باساليب شتى منها أسـاليب تشريعية وأخرى قرارات ادارية

١ ـ الاساليب التشريعية

وتنحصر السلطة التشريعية التي تملكها الادارة بالأنظمة Réglements وحدها • ونعني بذلك التشريع الذي يخوله القانون للسلطة التنفيذية من اجل تفصيل أحكامه وطريقة تنفيذه بما لها من خبرة واحاطة بموضـوع القانون واغراضه ووجوه تطبيقه كالاحكام التي يفصلها نظام الطرق والابنية توضيحا لاحكام قانون ادارة البلديات والنظم الصحية والبلدية الصادرة تطبيقا لقانون الصحة العامة وقانون أدارة البلديات[1] • وبناء على ذلك فليس من سلطة مجلس

---

(١) ذلك هو القاعدة الاصل في القرارات التنظيميـة كالبيـانات والتعليمات التي تضع قواعد عامة فقد قيل بوجوب استنادها الى قاعدة قانونية عامة ولا يشترط الاستناد الى نص موضوع سابقا • ولكن ذلك لا يتفق مع ما جرى عليه العمل فى العراق وهو وجوب الاستناد الى نص سابق من القانون سواء كان القرار فرديا أو تنظيميا • راجع الدكتور عثمان خليل عثمان ص ٢٩٧ و ٢٩٨ •

الوزراء في الاحوال العادية اصدار انظمة يكون موضوعها سلطة بوليسية يمنحها لنفسه • واذا دعا الامر الى اصدار نظام من هذا القبيل فانما يصدر من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير المختص كوزير الداخلية ووزير الدفاع ووزير البلديات ووزير العمل تطبيقا لنص وارد في القانون • وسبب ذلك ان تطبيق القانون واقتراح انظمة به ليس من اختصاص مجلس الوزراء وانما هو من اختصاص الوزراء كل في نطاق وزارته • ولذلك ترى القانون ينص على الوزير الذي يعرض القانون ويكلف بتنفيذه • فيقول على وزير كذا تنفيذ القانون • هذا ما لم يدخل موضوع القانون في اختصاص الوزراء كافة او اكثرهم فانه يقال عندئذ على وزراء الدولة كافة تنفيذ هذا القانون • ذلك في الاحوال العادية كما قدمنا • اما في الاحوال الاستثنائية فان مجلس الوزراء يملك سلطة بوليس اداري كاملة يستطيع ان يبسطها على جميع الوزارات وعلى جميع انحاء البلاد • مثال ذلك ما نص عليه القانون الاساسي الملغي في الفقرة الثالثة من المادة السادسة والعشرين التي تعطي لمجلس الوزراء سلطة اصدار المراسيم في حالة غياب مجلس الامة عندما يكون هناك خطر داهم او وقوع حالة تستدعي صرف مبالغ لم يوضع اعتماد لها في الميزانية • وعندئذ يكون لهذه المراسيم قوة القانون ويجب عرضها على مجلس الامة في اول اجتماع قادم • وفي ظل الدستور المؤقت جاءت المادة ٥١ بنص مماثل اجيز فيه لرئيس الجمهورية في حال الخطر العام الواقع او المحتمل وتهديد السلامة العامة للبلاد وامنها ان يصدر قرارات لها قوة القانون

٢ ـ الاساليب الادارية

يملك الوزراء تدابير بوليسية شتى تنفيذا للاغراض التي تدخل في اعمال وزاراتهم متى كانت هذه الاغراض مما يمس النظام العام • واكثر الوزراء اختصاصا في اصدار هذه التدابير وزير الداخلية وسلطات الشرطة والامن التابعة له ووزير الصحة •

أما الاشكال التي يستعمل بها الوزراء سلطاتهم البوليسية فهي القرارات

والاوامر الادارية اما تنفيذا لنص في قانون أو نظام واما استنادا الى الاختصاص العام الذى تستوحيه السلطة الادارية من طبيعة الوظيفة والعمل • مثال ذلك مدير الامن العامة ومديرية الشرطة العامة ومديرية التحقيقات الجنائية ومديرية مصلحة السكك الحديد العامة ومديرية الري العامة ومديرية الاشغال العامة ومديرية الكمارك العامة •• وليس هناك نصوص معينة تعين الحدود التي يقف عندها اصحاب هذه السلطات سوى الحدود التي يعينها مفهوم النظام العام الذى هو مصدر تدابير البوليس الاداري • فوزير الثقافة والارشاد الذى يصدر قرارا اداريا بتعطيل الصحيفة عن النشر امدا معينا انما يستمد سلطته هذه من قانون المطبوعات • ولكن رجال شرطة المرور الذين ينظمون السير في الشوارع ويقفون السيارات عن السير او يأخذونها الى اقرب مركز من مراكز الشرطة من اجل اجراء التحقيق في المخالفة التي تسند الى السائق انما يستعملون سلطة مستمدة من طبيعة وظائفهم ولا يحتاجون في استعمالها الى الرجوع الى رؤسائهم لاستصدار قرار بما يفعلون • ولكن السلطة الادارية التي تستعمل جميع هذه التدابير بحجة الدفاع عن النظام العام انما تستعملها على مسؤوليتها تحت رقابة السلطات الادارية العليا أو القضاء كما تقدم

مجلس الوزراء الحالي

ذلك بالنسبة الى مجلس الوزراء الذى يؤلف السلطة التنفيذية في بلد تكتمل فيه اجهزة الدولة الثلاث : السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية • اما بالنسبة الى مجلس وزراء ينبثق من سلطة ثورية تقضي على النظام الدستورى فتختلط السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية فان الامر يختلف كل الاختلاف ، ولا سيما في نظام كالنظام العراقي لا تملك الادارة فيه اصدار انظمة بوليسية مباشرة • ففي هذه الحال يكون مجلس الوزراء قادرا على اصدار ما يشاء من هذه الانظمة بوصفه سلطة التشريع وسلطة التنفيذ • وما على مجلس الوزراء اذا وجد ما يدعو الى المحافظة على الامن والنظام العام الا ان يجتمع

فورا فيصدر قرارات ادارية بوليسية يخول لنفسه فيها ما لا يخولالا بواسطة مجلس الامة في الحالات الاستثنائية • وعندئذ تأخذ قراراته هذه شكل القانون اذا اريد لها ان تكون قواعد عامة دائمة يعمل بها في كل حالة مماثلة او شكل قرار اداري اذا اريد لها علاج حالة طارئة بذاتها • وتكون القرارات التي من النوع الاول تشريعا يصدره مجلس الوزراء بوصفه سلطة تشريع • وما هو من النوع الاخر يكون قرارا اداريا يخضع لرقابة القضاء

٣ ـ استعمال القوة

كذلك تملك الادارة في حدود اختصاص البوليس الاداري ان تلجأ الى وسائل الاكراه اذا كانت لم تنفع وسيلة الطلب الشفوى او تبليغ الامر المكتوب • وذلك نهاية الوسائل التي يصل اليها تقييد الحريات العامة من اجل الحفاظ على قدسية المصلحة العامة والنظام العام • وكثيرا ما تلجأ الى ذلك السلطات البلدية والصحية عندما تتكرر المخالفات ولا تجدى وسائل المنع الشفوي او الانذار المكتوب

محاكم خاصة

وقد احسنت السلطة الادارية في التخفيف من وسائل القهر والاكراه بانشائها محاكم خاصة في بغداد الى جانب أمانة العاصمة وشرطة المرور ووزارة العمل لشدة اتصالها ودخول نشاطها في حدود النظام العام • وتقوم هذه المحاكم بتنفيذ الانظمة الادارية البوليسية في حدود اختصاصها بالوسائل التي يستعملها القضاء • وفي ذلك ترفيه عن النفوس من وطأة الرقابة التي تقوم بها سلطات البلدية والعمل وشرطة المرور ومستخدميها وتخفيف عن كاهل القضاء لكثرة المخالفات البلدية والصحية والعمالية وحوادث الطرق

ولكن هذه المحاكم الخاصة لا تنظر في القضايا التي يرفعها الاهلون ضد السلطات البلدية او وزارة العمل او الشرطة او وحداتها الادارية وانما يكون النظر في ذلك من اختصاص المحاكم العادية كما هي الحال في القضايا الاخرى

الانظمة البوليسية

تملك سلطات البوليس الاداري في بعض البلدان اختصاصا باصدار قرارات مكتوبة تنفذ في المصالح والمرافق التي تدخل اعمالها في حدود النظام العام • ومن ثم يطلق عليها انظمة بوليسية Réglements de Police ولكن هذا الاختصاص لا يمكن ان يشمل ما نسميه (النظام) بالاصطلاح التشريعي في العراق كما رأيت • فهو يقابل ما تضعه بعض السلطات الادارية بشكل تعليمات أو بيانات تفصيلا لاحكام وردت في قانون أو نظام صادر بقانون • وهي تشتمل في طبيعتها على اوامر وتدابير يخاطب بها الجمهور على وجه الالزام • وتلك هي ما يطلق عليه الانظمة البوليسية وتكون من اعمال البوليس الاداري • ومن هذه التعليمات كثير مما تصدره البلديات وادارات الكمارك والمكوس والتبغ والشرطة ولا سيما شرطة المرور والبيانات التي تصدر استنادا الى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات كالاوامر الصادرة خلال شهر رمضان بمنع الافطار علنا

السلطات الادارية التي تملك اختصاص البوليس الاداري

تكاد تنحصر السلطات التي تملك اختصاص البوليس الاداري في الجهات الادارية الاتية : رئيس الوزراء ورؤساء الوحدات الادارية والصحية والبلديات والشرطة العامة • ذلك ان النظام العام وهو موضوع البوليس الاداري قد يختلف باختلاف المحل أو الاختصاص الذى يمارسه كل واحدة من تلك السلطات[1] • اما من حيث سعة الاختصاص فان السلطات البلدية والصحية تملك اوسع ميدان فيه لان اكثر واجباتها ووظائفها مما يدخل في مسائل النظام العام وفي فرنسا يدخل في وظائف السلطات البلدية كثير من مسائل الامن العام ايضا[2]

١ ـ مجلس الوزراء والوزراء

وقد تقدم الكلام على ذلك في أساليب البوليس الاداري

---

(١) فالين ف ١٠١١

(٢) فالين ف ١٠٢٥

٢ ـ رؤساء الوحدات الادارية

وهم المتصرف والقائممقام ومدير الناحية • وذلك بوصفهم رؤساء لجميع الدوائر التي تقع في مركز اللواء أو القضاء أو الناحية[١] • وقد تقدم لنا الكلام على السلطات الادارية التي يملكها هؤلاء استنادا الى قانون ادارة الالوية • ومن ذلك سلطات ترجع بطبيعتها الى وظيفة البوليس الاداري • فقد جاء في المادة ب/٢١ المضافة الى القانون سنة ١٩٥٩ ان (للموظفين الاداريين في الحالات التي يتعرض لها الامن وسلامة الوحدة الادارية للخطر الشديد حق اصدار اوامر بالقاء القبض على الفاعلين او المحرضين من المدنيين وتوقيفهم مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام على ان تحال قضاياهم فورا الى الجهة القضائية المختصة بالنظر في امرهم وعلى المتصرف اشعار وزيري الداخلية والعدل بهذه الاجراءات والاسباب المبررة لها في الحال • اما العسكريون فتطبق عليهم القوانين العسكرية

ونصت المادة ٢٨ منه على ان (المتصرف مسؤول عن الامن العام في لوائه وعليه تأدية وظائفه بهذا الشأن حسب احكام القانون بواسطة الشرطة باجراء التحقيق في التهم التي يطلع عليها واحالتها على المحكمة المختصة وتكون شرطة اللواء تحت امرته رأسا من جميع الوجوه

ومن هذا يتضح ان سلطة المتصرف فيما يتعلق باجراءات البوليس الاداري لا تتسع لمنحه سلطة اصدار قرارات ادارية كاملة وانما هو يستمد هذه السلطة من نص القانون • اما اذا لم يجد في القانون نصا فانه يملك الامر باتخاذ الاجراءات الرادعة التي يراها ملائمة للمحافظة على الامن وعلاج الحالات الطارئة الشديدة الخطر التي تتطلب السرعة ولا تتسع للتأخير • وفي جميع الاحوال لا يملك المتصرف في الاحوال العادية تنفيذ عقوبات قضائية أو زجرية • ولكنه

---

(١) فقد نص في المادة (٢٢) من قانون ادارة الالوية على ان (المتصرف هو الموظف الاجرائي الاكبر في اللواء والمسؤول عن ادارته العامة وهو نائب عن كل وزارة وممثل لها • وعليه ان ينفذ القوانين داخل لوائه تنفيذا تاما •

يحيل كل قضية تتطلب العقاب على المحكمة محل الحادث لتفصل فيها وفقـا القانون • فكان المتصرف في هذا محقق أو حاكم تحقيق وتقف سلطته عند هذا الحد • ومثل ذلك يقال في سلطة القائممقام ومدير الناحية

وفي مقدمة ما منحت فيه الادارة سلطة البوليس الاداري مسائل النظام العام التي تتعلق بالزراعة والري والحالة الاقتصادية والصحية كالسلطات التي نص عليها قانون زراعة الرز رقم ١٩٣٢/٢٣ وقانون ابادة ذبابة البحر الابيض المتوسط رقم ١٩٤٧/٣١ وقانون مكافحة الجراد رقم ١٩٦٠/١٤٢ وقانون حماية الانتاج الزراعي رقم ١٩٦٣/٩٩ وقانون الحجر الزراعي رقم ١٩٤٣/٧ والانظمة الصادرة به ، ومن اجل ذلك منح القانون كلا من المتصرف والقائممقام ومدير الناحيـة سلطة حاكم جزاء من الدرجة الاولى والثانية أو الثالثة للنظر في الجرائم التي تقع خلافا لاحكام هذه التشريعات

وقد تضمن قانون ادارة الالوية غير ذلك كثيرا من السلطات التي تدخل في وظيفة البوليس الاداري بوجه عام لا سيما المادة ٢٤ التي جعلت من وظائف المتصرف اتخاذ التدابير لاستتباب الامن والنظام وتطبيق مبادىء الحرية والمساواة والعدل بين الافراد وحماية حقوق الملكية والسلامة الشخصية وخدمة الشؤون الاقتصادية والزراعية والمحافظة على اموال الدولة وجباية الضرائب

٣ ـ رؤساء البلديات وامين العاصمة

يدخل في سلطة رؤساء البلدية كثير من وظائف البوليس الاداري يتعلق أكثرها بالمحافظة على الصحة العامة وتنظيم المدن وحسن مظهرها ونظافتها

وقد جاء قانون ادارة البلديات على كثير من هذه الوظائف ومنها :

١ ـ تحديد مناطق السكن (حدود البلدية) وتقسيمها وتنظيمها وتعيين مناطق المنشآت الصناعية والعمرانية ووضع خرائطها وتصميماتها بحيث تشـمل أماكن للخدمات الصحية والثقافية والدوائر الحكومية واماكن للترفيه واللهـو والحدائق ••

٢ ـ تقسيم الشوارع وحدود البناء ونظام الوحدات السكنية ومساحاتها وحدودها والمحلات العامة والحدائق وتنويرها وصيانتها

٣ ـ تنظيف الشوارع وتبليطها

٤ ـ انشاء المجاري الصحية وزرائب الماشية والاسواق العامة

٥ ـ الرقابة على مقاييس الوزن والذرع والكيل

وما سوى ذلك مما يدخل في معيار النظام العام والصحة العامة والسكينة وقد تضمن القانون ١٦٥/١٩٦٤ اختصاصات المجلس البلدي في المواد ٤٣ وما بعدها على وجه التفصيل

هل للمجلس البلدي وضع أنظمة بوليسية ؟

ورد في قانون ادارة البلديات نص عام هو المادة ٩٥ التي تقول (تعتبر البلدية من السلطات العامة المؤسسة قانونا ولها ان تطلب الاذعان من كل فرد لاوامرها الصادرة منها والمبلغة أو المعلنة بصورة منتظمة واطاعة موظفيها القائمين باعمالهم المزودين بالسلطة . ومن يخالف ذلك يعاقب وفق مواد قانون العقوبات المختصة بمخالفة اوامر السلطات العامة) . ونحن نرى ان هذا النص يقر نظرية تتناقض كل التناقض مع القواعد العامة التي وضعها القانون لسلطة البوليس الاداري في النظام العراقي ومنها سلطة البلديات . فليس هناك من نص يرجع اليه في اقرار هذه السلطة البوليسية التي يعطيها قانون ادارة البلديات للمجلس البلدي . بل ان نص القانون الاساسي الملغى والدستور الموقت صريحان في ان الادارة لا تملك وضع تشريع فرعي يعطيها اية وظيفة بوليسية مباشرة ومنها المجلس البلدي . والذي يتفق مع القواعد العامة ان المشرع لم يقصد بالاوامر ما يتصل بالنظام البوليسي وانما هي القرارات التي يصدرها المجلس البلدي تنفيذا للسلطات التي خوله اياها القانون المذكور . اما اذا خرج المجلس على هذا التخويل فاصدر قرارات واوامر لا سند لها في هذا القانون كانت هذه القرارات بحكم الانظمة البوليسية وجاز لكل ذي مصلحة أن يعترض عليها لدى المحاكم لتقضي بابطالها

٤ ـ البوليس الاداري العام والخاص

الشرطة العامة • الشرطة العامة باعتبار جهازها الشخصي مرفق عام اختصاصه ووظيفته الاساسية المحافظة على الامن والنظام تنفيذا للقانون • وهي في العراق جهاز واحد متفرق في جميع السلطات العامة وتابع لسلطة مركزية واحدة هي مديرية الشرطة العامة في العاصمة وهذه المركزية في ادارة الشرطة لا تظهر في الادارة والتبعية وحدهما ولكنها تظهر كذلك في مركزية القانون• فقد اعتبر النظام الاداري العراقي وظيفة جهاز الشرطة وظيفة مدنية وان كانت قواعد الخدمة فيه قد انفصلت عن قانون الخدمة المدنية وافردت بقانون مستقل سمين (قانون خدمة الشرطة وانضباطها) واعد لها الآن قانون يقربها من الجيش

أما اختصاص الشرطة العامة وسلطاتها فانها لم تشرع حتى الآن بقانون يبين حدودها وطريقة تنفيذها وقواعد المسؤولية عن اعمالها[١] • اذ انها اعتبرت قسما اداريا كأي قسم اداري مركزي آخر مما يسمى بالمديريات العامة التابعة للوزارات • وبعبارة أخرى هي مديرية عامة تابعة لوزير الداخلية مباشرة كما هي الحال في سائر المديريات العامة التي تتألف منها وزارة الداخلية ، وتستمد سلطاتها واوامرها وتوجيهاتها من وزير الداخلية وحده

فجهاز الشرطة على ما تقدم هو شرطة عامة Police general لكنه لا يخرج من تبعيته لوزارة الداخلية الى التبعية لجهة أخرى • اذ ان علاقتها باية وزارة غير وزارة الداخلية تكون علاقة غير مباشرة • ومن هذا الوجه الولائي يكون مرفق الشرطة بوليسا اداريا عاما

ولكن جهاز الشرطة العامة هذا يتحول الى بوليس اداري خاص Police Administrative speciale عندما ينتقل الى المرافق والمؤسسات التي تكون خدمة النظام العام واحدة من وظائفها العامة[٢]•وذلك يعنى ان الشرطة

---

(١) انظر كتاب المحيط في تشكيلات الشرطة ج ٢ ص ٨ لمؤلفيه السيدين وجيه يونس واسماعيل الراشد •

(٢) المتبع في هذا ان تطلب الوزارة او الدائرة او المؤسسة من وزارة

التي توضح تحت تصرف وزارة أو دائرة غير مديرية الشرطة العامة تقع تحت مسؤوليتين : فهي من حيث الولاية والتبعية جزء من مرفق الشرطة العام التابع لمدير الشرطة العام ثم هي من حيث الوظيفة والاختصاص تقع تحت تصرف المرفق الذي الحقها به المدير العام تأتمر بأمره وتنفذ قراراته في حدود عمل هـذا المرفق ووظيفته دون ان تتجاوز الى ما سوى ذلك • ومن هذا الوجه يختلف النظام العراقي عنه في فرنسا وانكلترة والبلاد الاخرى التي يتبع فيها البوليس الاداري الخاص السلطات التي يخدمها من حيث الجهاز العضوي والمعني الوظيفي • ومن أمثلة ذلك :

شرطة القضاء أو المحاكم • وهي قسم الشرطة الذي يخصص لخدمة القضاء في حاجاته للتبليغ والتنفيذ وفقا لما نص عليه قانون المرافعات وقانون التنفيذ

وشرطة السكك الحديد التي توضع تحت امرة الجهاز الاداري للسكك الحديد وفقا للقواعد الادارية التي وضعتها ادارة السكك للنظام الذي يسير عليه قسم (شرطة السكك الحديدية) في خدمة هذا المرفق

وشرطة الكمارك • الموضوعة تحت تصرف مديرية الكمارك العامة لتنفيذ القرارات والاوامر الكمركية في جميع انحاء العراق

وشرطة الميناء الموضوعة تحت تصرف مصلحة الموانى العامة للاستعانة بها في تنفيذ التشريعات الخاصة بها

وشرطة انحصار التبغ وشرطة البلديات وشرطة المستشفيات وشـرطة الغابات وشرطة الآثار وشرطة السجون والشرطة المخصصة لحراسات الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات

الداخلية تخصيص قسم من الشرطة العامة للاستعانة بها عـلى تنفيذ اغراضها فتوافق وزارة الداخلية على ذلك وتحيل الطلب على مدير الشرطة العام ليضع بالاتفاق مع الجهة صاحبة الطلب الشروط التي تنظم العلاقة بين جهاز الشرطة المعارة والجهة المستعيرة ومن ذلك ان تكون نفقات الشرطة ورواتبها على حساب الدائرة المستعيرة • ولمديرية الشرطة العامة ان تنقل افراد الشرطة الخاصة هذه من جهة الى أخرى على الوجه الذى تشاء •

ومن ذلك ايضا الشرطة التي تخصص لحراسة السفارات الاجنبية بناء على طلب من وزارة الخارجية • وشرطة النفط وهي الشرطة التي تخصص لحراسة منشآت النفط وآبارها ودوائرها وحفظ الامن والنظام العام بين العمال ثم بينهم وبين الشركة نفسها ونفقة هذه الشرطة ورواتبها تترتب على الشركة نفسها

الرقابة على عمل البوليس الاداري

يقال ان وظيفة البوليس الاداري هي التدخل في النشاط الفردي والحد من استعمال الحريات العامة في حدود القانون • وتلك هي القاعدة التي تدخل فيها تصرفات الادارة عندما تستعمل سلطاتها لمنع النشاط الذي يكون من شأنه الاضرار بالغير أو الاعتداء على الاموال أو الحقوق أو المصلحة العامة بوجه عام • ومن هنا كما ترى ينشأ تعارض واضح بين السلطة والحرية وكلاهما مشروع • وليس من سبيل الى دفع هذا التعارض الواضح الا بوسيلة من وسائل التوفيق • ويتحقق ذلك في البلاد التي تأخذ بنظام القضاء الاداري ففي هذا القضاء يجد الافراد والجماعات وسيلة للطعن في تصرفات الادارة بما يسمى (تجاوز السلطة) أما في غيرها فان الامر متروك للسلطة القضائية نفسها ومنها ما لا يدخل الرقابة على أعمال البوليس الاداري في سلطة القضاء بحجة انها من أعمال السيادة • وفي ذلك تفصيل لم نورده هنا • ومنها ما يقبل الطعن فيها حينا ولا يقبله أحيانا لانعدام القاعدة وتبعا لكفاية القضاة أو شعورهم بان القضاء مرجع كل شكوى يكون موضوعها الدفاع عن الحرمات والحقوق والحريات وفي الوقائع القضائية في العراق شواهد على هذا الافق المحدود

هذا • وتتخذ الرقابة على أعمال البوليس الاداري اشكالا شتى :

فمنها ما يتعلق باغراض اختصاصه • وهي الاختصاصات المحددة بعناصر النظام العام التي أهمها الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة • فاذا ما منع شرطي شخصا من حمل مسدس يملك اجازة بحمله بحجة ان ذلك مخل بالامن العام ولم تكن هناك حالة من الحالات التي تعرض الامن العام للاضطراب كان

ذلك اجراء خارجا عن الاختصاص المحدد بالقانون . ومثل ذلك منع دفن جنازة في مقبرة عامة بحجة ان هذا مما يضر بالصحة العامة . ومنع شخص من استعمال جهاز الراديو في مكان خال من الناس بحجة ان ذلك مخل بالسكينة العامة

ومنها ما يتعلق بالقصد أي نية السلطة التي تتمتع بسلطة البوليس الاداري حتى وان كان اجراؤه مما يتفق مع السلطة الممنوحة له . مثل ذلك ان تقع مظاهرة تتدخل الشرطة لمنع مرورها من شارع معين دون غيره وكان يسكن في ذلك الشارع شخص لا تريد الشرطة مرور المظاهرة من أمام داره . أو ان تنذر صحيفة بسبب نشرها مقالا أو خبرا لا يؤلف اخلالا بالامن العام على حين ان السبب الحقيقي هو نشر خبر أو مقال آخر لا تريد الافصاح عن اتخاذه سببا للانذار . وبهذا يمكن الطعن بالقرار بسبب الانحراف بالسلطة

ومن ذلك تقدير الوسيلة التي نفذت بها السلطة . كأن تفرق المظاهرة بالقوة قبل استعمال الوسائل الاخف[1]. ولا يطعن في هذا الدفع بأن استعمال الوسيلة الاخف لا يكفي لتفريقها ذلك ان السلطة الادارية ومنها البوليس الاداري لا تملك سلطة واسعة في التقدير وانما يجب عليها ان تستعمل الاسلوب الذي عينه القانون بلا توسع في التأويل[2] ولكن القضاء العراقي تجاوز هذا حين اعترف للادارة بسلطة تقديرية تخرج عن الحدود المقررة لها . ونصت المادة

---

(١) وقد وقع ان اصدر الحاكم العسكري العام سنة ١٩٦١ في ظل مرسوم الادارة العرفية قرارا بحل احدى الجمعيات وضمن قراره هذا معنى انهاء شخصية الجمعية فأصدر ديوان التدوين القانوني قرارا في ٢٩-٣-١٩٦١ مستندا فيه الى قرار صادر من ديوان التفسير القانوني بان قرار الحل لا يعنى زوال شخصية الجمعية قانونا وتصفية اموالها .

(٢) اصدرت محكمة التمييز حكما اعترفت فيه للادارة بالسلطة التقديرية قائلة (لان الامر الصادر من متصرفية لواء بغداد بسحب رخصة بيع المشروبات قد استند الى سبب قانوني يكفى لتكوين القناعة بمخالفة المدعى لشروط الرخصة - مجلة القضاء العدد ٣ سنة ١٩٥٤

الخامسة من قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات رقم ١٩٥٩/١١٥ على ان للسلطة الادارية المختصة أن ترفض الطلب بعقد اجتماع عام أو القيام بمظاهـــرة اذا (تحقق) لها ان ذلك يعرض السلامة العامة للخطر ولو ان اصحاب الطلب قد تعهدوا بتنظيم الاجتماع أو المظاهرة وعدم الاخلال بالامن والنظام • وهذا النص لا يتسع لسلطة تقديرية واسعة ولكنه يقيد الادارة باثبات ما يرجح ان الاجتماع أو المظاهرة سيؤدي الى الاخلال بالامن والنظام • والمتفق عليه في فرنسا والعربية المتحدة ان قرارات البوليس الاداري تخضع لجميع أوجـــه الطعن الاداريـــة والقضائية المقررة[١] •

---

(١) انظر الدكتور عثمان خليل عثمان في (القانون الاداري) ص ٢٩٩

الفصل الثاني

البوليس الاداری في الاحوال الاستثنائية

الظروف الاستثنائية

تتسع سلطات البوليس الاداري التي تكلمنا عليها فيما سبق اذا تهدد الامن العام والسلامة العامة خطر لا يمكن درؤه بالسلطات التي قررها القانون في الظروف الاعتيادية • فقد رأينا ان التدخل في نشاط الافراد والحد من حرياتهم التي أقرها الدستور لا يتعدى في مقياسه ما يكفي للمحافظة على الامن والنظام العام والآداب العامة ولا يتجاوز الاسلوب الذى اباح القانون استعماله في سبيل ذلك • وقد رأينا مثال تلك السلطات وحدودها فيما يملكه رؤساء الوحدات الادارية ورؤساء البلديات • لهذا فقد احتاط المشرع فوضع قواعد أوسع لسلطات بوليسية تتلاءم مع الحالة الطارئة والظروف الاستثنائية الراهنة • وهذه الحالات والظروف قد تقع بسبب حوادث داخلية أو بسبب ظروف الحرب

اولا ـ الحالات الاستثنائية

١ ـ الاجتماعات العامة والمظاهرات

يملك الافراد حرية التعبير عن آرائهم وافكارهم بجميع الطرق والوسائل المشروعة التي لا ينجم منها ضرر أو تعطيل للمصالح العامة والنظام العام • وقد ضمنت هذه الحرية جميع دساتير العالم الديمقراطي • الا انه لما كانت هذه الحرية معرضة لخطر التجاوز غير المشروع فقد وجب تبيان القواعد التي تنظم استعمالها على وجه لا يخرج بها عن حدود الصالح العام • والقانون العراقي الذي يحقق هذا الغرض هو القانون النافذ الآن رقم ١٩٥٩/١١٥ • وقد أجاز هذا القانون للجماعات المنظمة والافراد ان يعقدوا الاجتماع أو ان يدعوا الى الخروج بشكل مظاهرة بقيود معينة

فاما الاحزاب والجمعيات والنقابات المؤسسة وفقا للقانون فان عليها ان تخبر السلطة الادارية المختصة بمحل الاجتماع وزمانه والغرض منه اذا كان انعقاده خارج مركز الحزب أو المنظمة قبل موعده بثمانية واربعين ساعة على الاقل • وعندئذ تكون المنظمة صاحب الطلب مسؤولة عن المظاهرة أو الاجتماع وعما يحدث فيه من الاخلال بالامن والنظام • ويكفي في ذلك مجرد الطلب ولا يحتاج الامر الى اصدار اجازة به • ويشترط أن يعقد الاجتماع أو المظاهرة خلال النهار وان لا يمتد الى ما بعد نصف الليل • الا اذا كان هناك تصريح بهذا التجاوز صادر من السلطة الادارية

أما الافراد فان القانون يوجب عليهم ان يؤلفوا لجنة لا يقل عدد اعضائها عن ثلاثة تتقدم بطلب الاجتماع أو المظاهرة زيادة على الشروط التي تطلب من الجمعية أو الحزب

وللسلطة الادارية الامتناع من اجابة الطلب المقدم من الافراد اذا (تبين) لها بان الاجتماع أو المظاهرة مما يعرض السلامة العامة للخطر أو يقصد بـه اظهار العداء لنظام الجمهورية العراقية الديمقراطي

أما الطلب المقدم من حزب أو منظمة فقد اكتفى القانون فيه بقوله (ان للسلطة الادارية رفض قيام المظاهرة أو الاجتماع اذا تحقق لها انهما يعرضان السلامة العامة للخطر) • وبذلك فقد شرع القانون للادارة سلطة تقديريـة لاجازة الطلب أو رفضه • الا انه اجاز الاعتراض على القـرار بالرفض لـدي (أعلى سلطة قضائية) في مكان الطلب على ان يقدم الاعتراض بواسطة السلطـة الادارية نفسها ، لترفعه مصحوبا (بملاحظاتها) الى تلك السلطة القضائية

وتظهر القيود الواردة على حرية الاجتماع أو المظاهرة في هذا القانـون في الشكل الذي أحيط به الطلب وتهديد الخروج على هذا الشكل • وتظهر كذلك في السلطة التقديرية التي منحتها السلطة الادارية في تقدير ان الاجتماع أو المظاهرة مما يخل بالامن والسلامة العامة • ولا يغني في ذلك قول النـص

(اذا تبين لها) أو (اذا تحقق لها) لان السلطة القضائية التي تنظر في الاعتراض على قرار الرفض لن تتدخل في تقدير الوقائع والاسباب التي تبينها السلطة الادارية لان ذلك مما لا يدخل في رقابة المحكمة بوصفها محكمة قضاء عادي لا قضاء اداري

٢ ـ الاستعانة الاضطرارية

وضع المشرع العراقي سنة ١٩٢٣ قانونا سماه (قانون الاستعانة الاضطرارية) ثم الغاه سنة ١٩٦١ ووضع مكانه القانون رقم ١٩٦١/٣٧ • والقصد من تشريع هذا القانون تخويل رؤساء الوحدات الادارية في اللواء الاستعانة بالافراد لدفع خطر داهم يهدد البلاد بكوارث واضرار جسيمة كالفيضان والحريق وانهيار الابنية وانزلاق الثلوج والزلازل وانتشار الآفات الزراعية • وقد خول القانون رئيس الوحدة الادارية أن يتخذ جميع الوسائل والتدابير التي تنفع في درء تلك الاخطار وتخفيف اضرارها ـ وفي مقدمة ذلك اجبار العمال على العمل والسيطرة على وسائل النقل والاستيلاء على المباني وأي شيء آخر يرى رئيس الادارة ان استعماله ضروري لدفع الخطر أو تخفيفه • وقد اباح القانون لرئيس الوحدة الادارية ان يؤلف لجنة للتحقيق فيما أصاب الاشخاص من الاضرار بسبب الحادث الداهم ولكنه لم ينص على ذلك على وجه الاجبار • أما العمال الذين جمعوا للمساعدة في مكافحة الخطر فقد الزم القانون الادارة بدفع أجور لهم على عملهم والزمها أيضا بدفع الاجور لكل شخص ادى خدمة ساهم فيها في مكافحة الخطر ودفع قيمة الاشياء التي استعملت في ذلك الى اصحابها • ومنح القانون المتصرف والقائممقام سلطة حاكم جزاء من الدرجة الاولى لاغراض تنفيذ هذا القانون

٣ ـ اضطراب الامن في اللواء

اعطى قانون ادارة الالوية للمتصرف سلطة واسعة لعلاج حالة الامن في اللواء اذا بلغت حدا لا تستطيع قوات الشرطة التي تحت سيطرته علاجها أو كان

لا يرى تدخلها فيها • فاجاز له ان يطلب الى قوات الجيش المرابطة في اللواء ان تتدارك الحال اذا كان في الوقت متسع • اما اذا كانت الحال تدعو الى الاستعجال والمبادرة فله عندئذ اصدار الامر كتابة الى قائد تلك القوات ليقوم بما يعالج الخطر • وعلى القائد أن يمتثل الامر كما لو كان صادرا اليه من قائد أعلى منه • وقد ذكرت هذه السلطة الاستثنائية في الكلام على سلطات المتصرفين[1]

ثانيا ـ حالة الطوارىء والحرب

وكذلك قد لا تكفي الوسائل الاستثنائية التي وضعها المشرع للتدخل في نشاط الافراد كقاون تنظيم الحياة الاقتصادية الذي وضع بسبب حالة الحرب ولا الوسائل التي شرعت لتقييد الحريات العامة في الحالات الاستثنائية الخفيفة والحوادث الطارئة فتحتاج السلطة الى اختصاصات أشد وطأة من تلك تتلاءم مع تفاقم الخطر وتجدي في علاجه أو التخفيف من آثاره ايثارا لسلامة الوطن وحفظا لكيانه وتطمينا للسكان على حياتهم واموالهم ومنعا من وقوع الفتن والاعتداء على الاموال والحريات واستغلال انشغال السلطة بالحالة الطارئة ويقع ذلك عند اعلان الحرب أو حالة الطوارىء الشديدة التي تساوي حالة الحرب والوسائل التي وضعها المشرع العراقي لعلاج هذه الحالات من الخطر الجسيم هي قانونان احدها مرسوم الادارة العرفية الذي حل محله قانون السلامة الوطنية رقم ١٩٦٥/٤ وقانون الدفاع المدني رقم ١٩٦٢/٥

مرسوم الادارة العرفية

فاما مرسوم الادارة العرفية فقد وضع سنة ١٩٣٥ عملا بالمادة ٢٦ والمادة ١٢٠ من القانون الاساسي اللتين كانتا تجيزان للملك اعلان حالة الطوارىء والاحكام العرفية في جميع انحاء العراق أو في جهة معينة منه • أما الاسباب التي تجيز اعلان حالة الطوارىء أو الاحكام العرفية فهي الحوادث الجسيمة التي تعرض

---

(١) ص ٥٣ وما بعدها

العراق أو ناحية منه لخطر جسيم عام يهدد الامن والنظام العام أو حالة مساوية لحال الحرب كما اذا وقعت غارة عدائية على بعض انحاء العراق من جهة اجنبية أو اعلنت الحرب بين العراق ودولة أخرى

والاسلوب الذي تعلن به حالة الطوارىء أو حالة الحرب هو قرار من مجلس الوزراء يصدقه الملك اما الطريقة التي تدار بها حالة الطوارىء او حالة الحرب فهي :

١ ـ تأليف محكمة خاصة قوامها قضاة مدنيون وضباط عسكريون

٢ ـ تعيين الجرائم التي تختص بالنظر فيها المحكمة الخاصة والعقوبات التي تفرض على مرتكبيها على ان تكون اشد من العقوبات التي تفرض على هذه الجرائم في الاحوال العادية

٣ ـ تعيين قائد عسكري عام ومنحه سلطات استثنائية واسعة تقيد كثيرا من الحريات العامة يعلنها ببيان او باوامر شفوية

ومن ذلك منع الاجتماعات العامة وسحب اجازات حمل السلاح وتفتيش الاشخاص والمنازل ليلا او نهارا ومراقبة وسائل البريد والمواصلات والقبض على الاشخاص الذين يشتبه بهم وتحديد اوقات المرور والتجول وتنظيم استعمال وسائل النقل والاستيلاء على ما يرى الاستيلاء عليه منها واخلاء بعض الجهات او عزلها ومراقبة الصحف او حجزها وله الى ذلك وقف نفاذ اى قانون او بعض احكامه اذا كانت الحالة الطارئة تدعو الى ذلك

ولمجلس الوزراء ان يزيد في هذه الاختصاصات او ينقص منها كلما رأى داعيا لذلك

وتعتبر السلطات البوليسية التي كانت تعطى للقائد العام ولمجلس الوزراء أوسع اختصاص اداري بوليسى

وتنتهي الاحكام العرفية بمثل ما تبتدى به وهو اصدار ارادة ملكيـــة إستنادا الى قرار من مجلس الوزراء •

واهم انتقاد وجه الى هذا المرسوم خلوه من جهة قضائية تعقب على احكام المجلس العرفي او على قرار مجلس الوزراء بتوسيع سلطات القائد العسكرى العام ضمانا لسلامة الحكم أو القرار • وقد ظل هذا المرسوم نافذا وطبقت احكامه على جميع القضايا التي نشأت من حالة الثورة سنة ١٩٥٨ حتى سنة ١٩٦٥ فوضع قانون تلافي بعض عيوب القانون السابق هو قانون السلامة الوطنية

ثالثا ـ السلامة الوطنية[١]

ظل قانون الادارة العرفية متقدم الذكر نافذا منذ سنة ١٩٣٥ حتى وضع القانون المسمى قانون السلامة الوطنية الذي شرع سنة ١٩٦٥ • ومع ان ثورة ١٩٥٨ كانت تملك الاسباب والدواعي لالغاء ذلك القانون ووضع تشريع اخر مكانه يفي بمطالبها ويضمن سلامتها فانها لم تشأ ان تفعل ذلك • وقد صدر منها ثلاث بيانات شكلية لم تمس احكام القانون[٢] العامة • ثم عدلت المادة الاولى منه بالقانون رقم ١٩٥٩/٦٥ فيما يتعلق بتأليف المجلس العرفي العسكري وبعض سلطات الحاكم العسكري العام[٣]

ومن هنا ترى ان قانون الادارة العرفية قد طبق في كل من العهد الملكي والعهد الثورى وبعد ثورة ١٤ رمضان (٨ شباط ١٩٦٣) وحركة ١٨ تشرين الاول فما هي الدواعي والظروف التي طرأت فقضت على قانون صلح للعمل في العهد الثوري صلاحه في العهد الملكي ؟

---

(١) الحقنا باخر هذا البحث النص المعدل للقانون فاليه يرجع في معرفة احكامه وسلطاته واختصاصاتها

(٢) انظر البيانات رقم ٢ و٣ و١٧ المنشورة في جريدة الوقائع العراقية عدد ١ و ١٩٥٨/١٧

(٣) كان المجلس العرفي العسكري يتألف من خمسة اعضاء ثلاثة منهم ضباط يكون احدهم رئيسا والاثنان الاخران من الحكام • وفي سنة ١٩٥٩ عدل النص فصار المجلس يتألف من ثلاثة ضباط فقط وجعل قائد القوات المسلحة الذى هو رئيس الوزراء سلطة عليا له تخفيف الاحكام والغاؤها • واحدث منصب الحاكم العسكرى العام (قانون ١٩٥٩/٦٥)

والواقع ان (الاسباب الموجبة) للقانون الجديد ليس فيها شيء واضح من الاسباب التي دعت الى الغاء القانون ولكننا نستطيع تلمس أهم هذه الاسباب فيما يلي :

١ ـ احداث جهة طعن على أحكام المجالس العرفية التي يحتمل كثيرا ان يشوبها الخطأ بسبب صدورها من درجة واحدة من القضاء العرفي . وهذا هو السبب القديم الملح المتفق عليه

٢ ـ توسيع السلطات التي يملكها رئيس الحكومة ورئيس الجمهورية

٣ ـ فتح باب لاعادة النظر في احكام المجالس العرفية السابقة الصادرة بعد ثورة ١٩٥٨ واحكام المحكمة العسكرية العليا الخاصة

اسباب اعلان حالة الطوارىء

بين قانون السلامة الوطنية الاسباب التي تدعو الى اعلان حالة الطوارىء في جميع انحاء العراق او في جزء منه عملا بالمادة ٤٨ من الدستور الموقت الصادر سنة ١٩٦٤ ثم عددها على الوجه الاتي :

١ ـ اعلان الحرب أو حدوث خطر من غارة عدائية أو قيام حالة الحرب او ما يهدد بوقوعها

٢ ـ حدوث اضطراب خطير في الامن العام او تهديد بوقوعه

٣ ـ وقوع وباء عام او كارثة عامة

هذه مجمل الاسباب التي تدعو بنظر مشرع الثورة الى تعطيل حال السلم ووسائل القانون المشروعة واحلال سلطة بوليسية محلها تمنح لادارة استثنائية يتولى معظمها الجيش وقضاء استثنائي يتغلب فيه العنصر العسكري ايضا وذلك هو النظام الغالب في كثير من البلاد المتقدمة في الحياة الديموقراطية على نحو من السعة والضيق في هذا الاختصاص

ويجب ان يصدر مرسوم جمهوري باعلان حالة الطوارىء يتضمن سبب الاعلان وتحديد منطقته وتاريخ ابتداء العمل بالقانون الذي يطبق فيها . كما يصدر مرسوم جمهوري اخر باعلان انتهاء هذه الحالة عندما تزول اسبابها

سلطات السلامة الوطنية (الاحكام العرفية)

اولا - سلطات الادارة

آ - سلطات رئيس الوزراء

حل رئيس الوزراء في قانون السلامة الوطنية محـــل الحاكم العسكري العام في قانون الادارة العرفية الملغى غير مقيد بأى اجراء يعينـــه قانون اصول المحاكمات الجزائية • وتنفذ القرارات الصادرة منه فورا ولا تقبل الطعن لدى اية جهة أخرى • وتكون المحاضر التي تقدم اليه ويستند اليها في اصدار القرار حجة قاطعة حتى يثبت عكسها (م ٧) وقد عينت المادة الرابعـــة من القانون والتعديل الذي اضيف اليها بالقانون رقم ١٣٥/١٩٦٥ اختصاصات رئيس الوزراء وهي على العموم الاختصاصات نفسها التي كانت للحاكم العسكري العام بقانـــون الادارة العرفية الملغي وتؤلف اهم اختصاصات البوليس الاداري واكثرها اهمية واوسعها سلطة في تعطيل احكام الدستور والقانون والحد من الحريات العامة والحريات الشخصية • ولكنها تكون اذا عمل بها بسلامة وحسن نية سببا لاستتباب الامن والهدوء واطمئنان الناس على أرواحهم واموالهم واعراضهم

ولرئيس الوزراء اضافة الى هذه الاختصاصات الواسعة اختصاصات اخرى خطيرة هي في طبيعتها اختصاص قضائي :

أ - حفظ الدعوى وذلك بان (يأمر بحفظ الدعوى المرفوعة الى محكمة امن الدولة والافراج عن المتهمين المقبوض عليهم او الموقوفين • سواء صدر امره قبل احالة القضية على المحكمة او بعدها • وله ان يخول هذه السلطة الى من يشاء (م ٢٠)

ب - تشكيل هيئات تحقيقية من عسكريين وحكام مدنيين تتولى التحقيق في الجرائم التي هي من اختصاص محكمة امن الدولة في منطقة الحركات الفعلية او في اية جريمة اخرى وقعت في تلك المنطقة عند الضرورة ، وتمارس هـذه

الهيئات الاختصاصات الممنوحة لحكام التحقيق على ان تقدم نتيجـــة التحقيق وتوصياتها اذا كانت الادلة كافية للاحالة الى رئيس الوزراء او من يخوله للنظر في احالتها الى المحكمة المذكورة (القانون رقم ١٤٦/١٩٦٥)

ب ـ سلطات وزير الدفاع

وضع للقانون ذيل برقم ٣٢/١٩٦٦ منح فيه لوزير الدفاع في منطقـــة الحركات الفعلية العسكرية الاختصاصات القضائية التالية :

أ ـ تشكيل محاكم عسكرية للطوارىء تتألف من ثلاثة ضباط ، رئيس برتبة مقدم على الاقل وعضوين لا تقل رتبتهما عن رتبة رائد • وتكون وظيفة المحكمة النظر في الجرائم التي تقع في منطقة الحركات الفعلية او خارجها اذا كانت ذات صلة اساسية بالافعال الجرمية التي تتعلق بالتمرد والعصيان في تلك المنطقة • وتكون احكامها قطعية تنفذ فورا سوى ان عقوبة الاعدام لا تنفذ الا بتصديق رئيس الجمهورية

ب ـ تشكيل هيئآت تحقيق عسكرية في الجرائم التي تكون من اختصاص المحاكم متقدمة الذكر ولهذه الهيئات سلطة حاكم تحقيق كاملة

ج ـ يملك وزير الدفاع السلطة التي لرئيس الوزراء في وقف التعقيبات القانونية والامر بغلق الدعوى بالنسبة الى جميع المتهمين او بعضهم وذلك في القضايا التي تكون من اختصاص المحكمة العسكرية للطوارىء التي له ســلطة تاليفها على الوجه المتقدم

د ـ ممارسة جميع السلطات التي يملكها رئيس الوزراء الواردة في المادة الرابعة من قانون السلامة الوطنية وتعدىلاتها • وهي الاختصاصات الاداريـــة البوليسية التي سبق ذكرها في سلطات رئيس الوزراء

وتعتبر هذه الاختصاصات الممنوحة لوزير الدفاع اختصاصات جديدة لم يرد لها ذكر في قانون الادارة العرفية الملغى وهي كذلك تتعارض وتتحد مع سلطات رئيس الوزراء بشكل صريح

ثانيا ـ سلطات القضاء العرفي

نص القانون على تأليف جهاز قضائي على درجتين بدلا من الدرجة المنفردة التي كانت للمجلس العرفي في ظل القانون السابق • وتلك هي المزية الحقيقية للقانون الجديد ويتألف هذا الجهاز من محكمة أمن الدولة ومحكمة تمييز أمن الدولة

أ ـ محكمة امن الدولة

تتألف هذه المحكمة من خمسة اعضاء ثلاثة منهم ضباط برتبة مقدم على الاقل والعضوان الاخران من حكام الصنف الثالث على الاقل • ويجوز ان تتعدد محاكم امن الدولة اذا كانت هناك حاجة لاكثر من محكمة واحدة في منطقة واحدة أو اكثر من مناطق الحركات العسكرية • ويتولى رئاسة المحكمة أقدم الضباط الاعضاء

وتختص محكمة امن الدولة بالفصل في جميع الجرائم الناشئة من الاعمال التي تصدر بها قرارات واوامر من رئيس الوزراء حسب اختصاصاته الواسعة التي وردت في القانون

وتختص ايضا بالفصل في الجرائم التي تمس أمن الدولة الخارجي والداخلي الوارد ذكرها في الباب الثاني عشر والثالث عشر من قانون العقوبات والجرائم المخلة بالامن العام التي يعينها رئيس الوزراء او من يخوله[١] والجرائم الاخرى التي لا تقبل الانفصال عنها

ولرئيس الوزراء تحديد اختصاص المحكمة في بعض الجرائم المتقدمة الذكر • وله كذلك تحديد مكان انعقاد المحكمة وان كان واقعا خارج المنطقة المعينة لانعقادها (م ١٣)

---

(١) وقد اضاف رئيس الوزراء بهذه السلطة كثيرا من الجرائم بقرارات خاصة وجعل النظر فيها من اختصاص محاكم أمن الدولة

ويتولى التحقيق في الجرائم واحالتها على محكمة الامن حكام التحقيق الموجودون في منطقة اختصاصها ٠ ولرئيس الوزراء كما تقدم انشاء هيئآت تحقيق خاصة تؤلف من ضباط عسكريين وحكام مدنيين في المناطق التي تقع فيهـــا الحركات العسكرية الفعلية على أن ترفـــع تحقيقها الى رئيس الوزراء ليرفعها بنفسه الى محكمة امن الدولة المختصة ٠ ولكن له ان يستعمل سلطته المتقدمة الذكر في رفع التحقيق الى المحكمة او حفظها او الغاء التحقيق والافراج عن المتهمين او الموقوفين كلهم او بعضهم ومن هنا قد تكون هذه السلطة اكثر خطرا من اغراضها

ولا تقبل القرارات الصادرة من حكام التحقيق الطعن الا ما كان صادرا منها بتوقيف المتهم او اطلاق سراحه او الافراج عنه او غلق الدعوى ٠ ويقبل الطعن من المتهم والادعاء العام ٠ ويفصل في هذا الطعن محكمة امن الدولة التي يصدر منها القرار المطعون فيه

ب ـ محكمة تمييز امن الدولة

تؤلف محكمة تمييز أمن الدولة من خمسة اعضاء ثلاثة منهم من حكام محكمة التمييز المدنية يعين احدهم رئيسا للمحكمة والعضوان الاخران يكونان من الضباط العسكريين على ان لا تقل رتبتهما عن عقيد ٠ وتختص هذه المحكمة بالنظر في احكام محاكم امن الدولة تمييزا وفقا للقواعـد والاختصاصات التي تملكها محكمة التمييز المدنية وتؤلف المحكمتان بمرسوم جمهـــوري يعين به اعضاؤهما واختصاصهما ومناطق انعقادهما

ويعمل بقانون اصول المحاكمات الجزائية فيما يتعلق بالقضايا التي تختص بها كل من المحكمتين وفي كيفية تمييزها ٠ الا ان الاحكام الصادرة من محكمة الامن بالاشغال الشاقة المؤبدة أو الاعدام ترفعها المحكمة نفسها الى محكمة تمييز أمن الدولة فور صدورها منها (م ٢٥) ولا ينفذ الحكم الصادر بالاعدام الا بتصديقه من رئيس الجمهورية ٠ اما مدة التمييز فهي عشرون يوما تبدأ من تاريخ

اصدار الحكم بالنسبة الى المحكوم عليه ومن تاريخ التبليغ به بالنسبة الى الادعاء العام.

ثالثا ـ سلطات رئيس الجمهورية

يملك رئيس الدولة اختصاصا عاما في التصديق على الاحكام التي تصدرها المحاكم بالموت ويملك الى ذلك تكريما له وتوقيرا اختصاصا بأسباغ العفو الخاص اي اسقاط العقوبة او التخفيف منها • وذلك ما يأخذ به النظام العام في العراق • ولكن مشرع الثورةتجاوز هذه القاعدة العامة الى سلطات اخرى هي ما نص عليه قانون السلامة الوطنية في مادتيه ٢٨ و ٣٣ وفيما يلي اجمال ذلك :

منحت المادة ٢٨ من القانون آنف الذكر رئيس الجمهورية السلطات الاتية :

١ ـ سلطة المراحم والعفو العام

أ ـ تخفيف العقوبة بأي شكل كن كأن يسقط جزء منها أو يبدلها بعقوبة اخرى اخف منها

ب ـ الغاء العقوبة الغاء تاما • واذا كان الحكم قد صدر بعدد من العقوبات جاز ان تلغى كلها او بعض منها • سواء كانت عقوبة اصلية او تبعية

ج ـ وقف تنفيذ العقوبة كلها او بعضها

وقد اعطى القانون هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية بعد ان يكون الحكم قد اخذ شكله النهائي وصار قابلا للتنفيذ • ثم استعمله بعد التنفيذ ومرة بعد أخرى في الحالة الواحدة

وبذلك يتضمن هذا الاختصاص الممنوح لرئيس الجمهورية السلطات الثلاث التنفيذية ـ التشريعية ـ القضائية ـ فالاولى هي الاختصاص الممنوح لرئيس الدولة بما يسمى المرحمة الملكية اوالعفو الخاص Grace والثانية ما يمنح بالدستور لمجلس الامة اي بقانون Amnistie والثالثة هي اختصاص القضاء بوقف التنفيذ عندما تتوافر اسبابه المنصوص عليها في القانون

٢ ـ سلطة المراجعة على الاحكام

والسلطة الاخرى التي منحها القانون لرئيس الجمهورية بالمادة ٣٣ المعدلة من القانون هي السلطة نفسها التي منحها اياه فيما تقدم ولكنها لا ترد على عقوبة فرضتها محاكم أمن الدولة القائمة المؤلفة بقانون السلامة الوطنية المشرع سنة ١٩٦٥ وانما ترد على الاحكام والعقوبات التي فرضها المجلس العرفي المؤلف بقانون الادارة العرفية سنة ١٩٣٥ ولما تنته عقوباتها بعد ، وقد سبق ان نفذ كثير منها او اكثرها ،ومنها احكام نفذت بالاعدام

اما الطريقة التي يمارس بها رئيس الجمهورية سلطته هذه فهي ما يلي :

أ ـ تؤلف بمرسوم جمهوري بموافقة مجلس الوزراء هيئة واحدة أو اكثر تسمى (هيئة التدقيق) قوامها اثنان من حكام الصنف الاول او الثاني من اصناف القضاء يرشحهما وزير العدل ومن ضابط لا تقل رتبته عن عقيد يرشحه وزير الدفاع • ويرأسها اقدم الحاكمين

ب ـ يحيل وزير العدل على الهيئة القضايا التي فصلت فيها المجالس العرفية العسكرية او المحكمة العسكرية العليا الخاصة او محكمة الثورة بعد ١٤ تموز من سنة ١٩٥٨ بناء على طلب يقدم اليه من (ذوي العلاقة)

جـ ـ تدقق الهيئة القضايا التي رفع بشأنها الطلب للتثبت من صحة الاجراءات التي اتبعت في نظرها وابداء الرأي مسببا في الاحكام الصادرة فيها سواء من ناحية صحتها القانونية ومقدار العقوبة المقضى بها او من ناحية ما تضمنته من اعتبار الجريمة غير سياسية • ولا يجوز تقديم الطلب من ذوي العلاقة بعد مضي شهرين من تاريخ نفاذ هذا القانون[١]

د ـ على الهيئة ان تنتهي من تدقيق كافة القضايا المحالة عليها خلال ستة

---

(١) نفذ هذا القانون في ١٤ـ٩ـ١٩٦٥ وجددت هذه المدة ومازالت تجدد حتى الان • علما بان ما نص القانون على جواز تمديده هو ستة الاشهر المعينة لعمل هيئة التدقيق وليس مدة تقديم الطلب التي صدرت بها بيانات رئيس الوزراء (فقرة ٢ م ٣٣ المعدلة)

اشهر من تاريخ نفاذه • ولرئيس الوزراء تمديد هذه المدة اذا رأى ضرورة لذلك او باقتراح من وزير العدل

هـ ـ ترفع الهيئة الى وزير العدل تقريرها في القضايا المرفوعة اليها ثم يرفعه الوزير الى رئيس الوزراء مشفوعا برأيه

و ـ لرئيس الوزراء (اذا رأى لذلك وجها) ان يرفع القضايا الى رئيس الجمهورية لاتخاذ ما يراه بشأنها

ز ـ اذا رأى رئيس الوزراء وجها لرفع القضية او القضايا الى رئيس الجمهورية كان للرئيس ان يتخذ ما يراه بشأنها وكان له ان يستعمل السطات التى تقدم ذكرها بالنسبة الى الاحكام والعقوبات التي تصدرها محاكم امن الدولة بدرجة نهائية وهي :

الغاء الحكم ، تخفيف العقوبة ، ابدالها بعقوبة اخف منها ، (الغاء) كل او بعض العقوبات الاصلية او التبعية

هذه هى السلطة التي حددها القانون بالمادة ٣٣/٤ المعدلة بالقانون رقم ١٩٦٥/١٣٥ • واننا اذ نقصر الكلام على النصوص فلا نتجاوز ذلك الى نقدها وما تشتمل عليه من احكام غريبة او اخضاع القضاة لاوامر السلطة الادارية وتحويل عمل القضاء الى عمل اداري تحت اشراف الوزراء فاننا نورد الملاحظات الضرورية الاتية :

ملاحظات على هذه السلطة

اولا ـ قصر القانون سلطة هيئة التدقيق على (ابداء الرأي) في القضايا التي يحيلها عليها وزير العدل • وهذا الرأي لا يمكن ان يرقى الى اختصاص قضائي لسبب واضح هو ان الهيئة ليس لها اختصاص محكمة تمييز وان هذه القضايا سبق ان صدرت بها احكام من سلطة قضائية مختصة • وليس هناك من وجه للنظر فيها بشكل اداري او من سلطة ادارية على الوجه الوراد في القانون

ثانيا ـ ان سلطة رئيس الجمهورية المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة

٣٣ المعدلة لم تقيد بالرأي الذى تنتهي اليه الهيئة ولم يجعل اساسا لاستعمال تلك السلطة . ذلك انه ورد بعبارة (وله ــ اى رئيس الجمهورية ــ ان يتخذ ما يراه بشأنها)

ثالثا ــ ان عبارة (وله ان يتخذ ما يراه بشأنها) قد فسرها النص مباشرة بلكمة (سواء) المردوفة بحرف العطف (او) في قوله (سواء بالغاء الحكم او تخفيف العقوبة او ابدالها بعقوبة اخرى اخف منها او الغاء كل او بعض العقوبات الاصلية او التبعية) لذلك فان الخروج على ذلك بتبديل وصف الجريمة بانها سياسية مخالف للقانون . اما وصفها بكونها غير مخلة بالشرف فهو اختصاص لم يرد له ذكر في القانون اصلا . لهذا فان تطبيق النص على هذا الوجه مخالف مخالفة صريحة للقانون

رابعا ــ اعطى القانون رئيس الجمهورية السلطات أو الاختصاصات آنفة الذكر بالمادة ٢٨ من القانون مطلقا أي سواء قدم الى الرئيس طلب باستعمال هذه السلطات أو لم يرد.واذ كان الامر كذلك فما حال القضايا التي لم يستعمل فيها الرئيس سلطته ؟ وما هي الاسباب او الدواعي التي يطلب من الرئيس ان يمنح مراحمه وعفوه لاشخاص دون غيرهم وفي قضايا دون غيرها ؟ ثم ما هي الجهة او السلطة التي تختار له القضايا وتلتمس منه استعمال سلطته هذه فيها ؟ او ما كان الاجدر بواضعي القانون ان يسلكوا في الطلب من الرئيس اصدار مراحمه وعفوه الطريقة التي سلكوها في طلب التماسه في القضايا التي صدرت احكامها من المجالس العرفية والمحكمة العليا الخاصة وفقا للمادة ٣٣ ؟ اى التدقيق او اعادة النظر بناء على طلب يقدم من المحكوم عليه او من ذوي العلاقة ؟

خامسا ــ واذ مكن لبعض المحكومين أو (ذوي العلاقة) من طلب الالتماس للنظر في قضاياهم وفق المادة ٣٣ او استعمل رئيس الجمهورية سلطته المنصوص عليها في المادة ٢٨ فما شأن الاخرين الذين لم ينظر في قضاياهم او الذين لم يرفعوا الالتماس لاسباب معلومة او غير معلومة ؟ وما شأن الذين تم فيهم تنفيذ

العقاب قبل ان يشرع القانون او قبل ان تستحدث تلك الوسيلة من الالتماس ؟ ثم ماذا عن الذين نفذت فيهم عقوبة الموت وقد يكونون اكثر جدارة واولى بتطبيق القانون او طلب الالتماس ؟ اما كان يصح مساواتهم بالاحياء ليعاد اليهم اعتبارهم وكرامتهم ثم اعتبار ابنائهم وذويهم من بعدهم لانهم اصبحوا اولاد مجرمين بنظر القانون ٠ وهم الى هذا قد فقدوا حقوقا مادية في مقدمتها حقوق التقاعد او حقوقا معنوية يسقطها القانون بالموت ؟ ولا يغنى في ذلك منح هذه الحقوق بطريق اخر غير الطريقة التي عينها هذا القانون

سادسا ـ كيف يجوز للادارة (السلطة التنفيذية) ان تستخدم قضاة ملحقين بها يقعون تحت أمرها وتوجيهها ؟ انهم بذلك يفقدون صفة القضاء واختصاص القاضى وهم السلطة التي لا رقيب عليها ولا موجه لها سوى الضمير الحي والقانون ؟ او ليس معنى ذلك اندماجا في السلطات قضاءا وادارة وتشريعا ؟

رقم (٤) لسنة ١٩٦٥

قانون السلامة الوطنية

المادة ١ ـ يجوز اعلان حالة الطوارىء في العراق او في اية منطقة منه في الاحوال الاتية :

اولا ـ اذا حدث خطر من غارة عدائية او اعلنت الحرب او قامت حالة حرب او اية حالة تهدد بوقوعها

ثانيا ـ اذا حدث اضطراب خطير في الامن العام او تهديد خطير له

ثالثا ـ اذا حدث وباء عام او كارثة عامة

المادة ٢ ـ يكون اعلان حالة الطوارىء وانهاؤها بمرسوم جمهورى بموافقة مجلس الوزراء

ويجب أن يتضمن مرسوم اعلان حالة الطواريء ما يأتي :

آ ـ بيان السبب الذي دعا الى اعلانها

ب ـ تحديد المنطقة التي تشملها

ج ـ تاريخ بدء سريانها

المادة ٣ ـ تسري في المنطقة أو المناطق التي شملها اعلان حالة الطوارىء الاحكام المنصوص عليها في المواد التالية :

المادة ٤ ـ لرئيس الوزراء أن يمارس في المنطقة أو المناطق التي شملها اعلان حالة الطوارىء السلطات التالية وذلك دون التقيد بأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية :

١ ـ فرض قيود على حرية الاشخاص في الانتقال والمرور والتجول في أماكن معينة أو اوقات معينة

٢ ـ اعتقال الاشخاص المشتبه في سلوكهم الاجرامي وحجزهم في المحلات المخصصة لذلك أو فرض الاقامة الجبرية عليهم في بيوتهم أو في أية مدينة يختارونها ويوافق عليها رئيس الوزراء • ويعتبر الشخص المعتقل بموجب هذه الفقرة موقوفا قانونا

٣ ـ الامر بتفتيش الاشخاص والاماكن ايا كانت على ان يحدد في الامر الشخص أو المكان المقتضي تفتيشه

٤ ـ حظر الدخول في بعض الاماكن حظرا مطلقا أو مقيدا بشرط أو بأذن

٥ ـ فرض قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع وتفريق الاجتماعات والتجمعات بالقوة اذا كان يخشى منها الاخلال بالامن العام على انه لا يجوز استعمال السلاح الناري في ذلك الا بأمر من رئيس الوزراء على أن يكون لهذا الامر أصل ثابت بالكتابة

٦ ـ حل الجمعيات والنوادي والنقابات اذا ثبت انها تمارس نشاطا من شأنه الاخلال بالامن العام أو انها تعمل لصالح دولة اجنبية أو تعتمد ماليا عليها أو تقوم ببث التفرقة بين صفوف الشعب واثارة الفتن والعصيان في البلاد

٧ ـ اخلاء بعض الجهات أو عزلها ومنع السفر منها واليها وذلك عند حدوث وباء عام أو كارثة عامة أو عند قيام تمرد أو عصيان مسلح أو احتمال قيامهما

٨ ـ فرض قيود السفر الى خارج البلاد أو القدوم اليها

٩ ـ ابعاد الاجانب عن البلاد ومنع دخولهم فيها متى كان دخولهم فيها يشكل خطرا على الامن العام

١٠ ـ فرض الرقابة على الصحف والمجلات والكتب والنشرات وكافة المحررات والرسوم والرقوق الضوئية والاشرطة الصوتية قبل نشرها أو اذاعتها وضبطها اذا كان ما تحويه من شأنه الاخلال بالامن العام أو الآداب العامة أو بث الرعب وروح التفرقة بين المواطنين أو تقويض النظم الدستورية والاجتماعية في البلاد

ويجوز كذلك تعطيل الصحف والمجلات لمدة معينة أو الغاء امتيازها

١١ ـ فرض الرقابة على الصحف الاجنبية وغيرها مما ذكر في الفقرة السابقة وضبطها ومنع تداولها في البلاد اذا حوت شيئا مما اشير اليه في الفقرة المذكورة

١٢ ـ مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتفتيشها وضبطها

١٣ ـ تنظيم وسائل النقل البرية والجوية والمائية ووضع اليد عليها وعلى المنشآت الصناعية والتجارية وعلى المباني والاراضي الزراعية اذا حل وباء عام أو وقعت كارثة عامة أو اقتضت مصلحة الامن العام وذلك بشرط تعويض اصحابها أو مستغليها تعويضا عادلا

١٤ ـ فرض الرقابة على تداول السلع الضرورية وتحديد اسعارها والاستيلاء عليها اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بشرط تعويض اصحابها تعويضا عادلا

١٥ ـ الامر بتشغيل الاشخاص للعمل على دفع وباء عام أو كارثة عامة مع دفع أجور مناسبة لهم

١٦ ـ تحديد مواعيد فتح واغلاق المحال العامة والامر باغلاق هذه المحال كلها أو بعضها كلما اقتضت مصلحة الامن العام ذلك

١٧ ـ سحب اجازات الاسلحة والذخائر والمواد المفرقعة والحارقة وفرض التدابير الضرورية على حيازتها واحرازها وصناعتها والاتجار بها والامر بضبطها وتسليمها الى السلطات العامة واغلاق المخازن المودعة فيها

١٨ ـ فرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وتأجيل اداء الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق على ما يستولي عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة

١٩[١] ـ أ ـ وضع الحجز على اموال مرتكبي جرائم التمرد والعصيان المسلح ضد الحكومة ومن يعاونونهم بأية كيفية كانت في ارتكاب هذه الجرائم أو يقدمون لهم مساكن أو محلات يأوون اليها أو يجتمعون فيها مع علمهم بأمرهم وغايتهم

ب ـ لرئيس الوزراء رفع الحراسة التي فرضت على الشركات أو المؤسسات وكذا رفع الحجز الذي وضع على اموال الاشخاص كافة سواء كان فرض الحراسة أو وضع الحجز سابقا على نفاذ هذا القانون أو لاحقا له • ويكون له كذلك الغاء أي أمر صادر من الحاكم العسكري العام

٢٠ ـ وضع الحجز على اموال المتهمين بارتكاب جرائم اختلاس أو اتلاف أو تهريب الاموال[٢]

المادة ٥ ـ لرئيس الوزراء بموافقة مجلس الوزراء أن يخول غيره القيام مقامه في استعمال كل أو بعض السلطات المذكورة في المادة السابقة في جميع انحاء العراق أو في منطقة أو مناطق معينة منها • ويباشر المخول السلطات التي خولت له اعتبارا من تاريخ نشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية

المادة ٦ ـ يمارس رئيس الوزراء أو من يخوله السلطات المنصوص عليها في المادة الرابعة بأوامر تحريرية أو بلاغات أو بيانات أو قرارات تنشر في الجريدة الرسمية أو في الصحف المحلية أو اعلانها من محطة الاذاعة

---

(١) اضيفت بالقانون رقم ١٣٥/١٩٦٥
(٢) مضافة بالقانون ٤١/١٩٦٦

المادة ٧ ـ تتولى قوات الامن والقوات المسلحة والدوائر المختصة تنفيذ الاوامر والبلاغات والبيانات والقرارات التي يصدرها رئيس الوزراء أو من يخوله • وعلى كل موظف أو مستخدم عام أن يعاونهم في دائرة وظيفته أو عمله على القيام بذلك وتعتبر المحاضر التي ينظمها افراد هذه القوات حجة بما فيها الى أن يثبت عكسها

المادة ٨ ـ مع عدم الاخلال باية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب من يخالف الاوامر والبلاغات والبيانات والقرارات التي يصدرها رئيس الوزراء أو من يخوله بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تتجاوز مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين ما لم ينص في هذه الاوامر والبلاغات والبيانات والقرارات على عقوبة دون ذلك

المادة ٩ ـ تنشأ محكمة أو اكثر تسمى (محكمة أمن الدولة) تختص بالفصل فيما يلي .

اولا ـ الجرائم المنصوص عليها في الاوامر والبلاغات والبيانات والقرارات الصادرة من رئيس الوزراء أو من يخوله وفق أحكام هذا القانون

ثانيا ـ الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي المنصوص عليها في البابين الثاني عشر والثالث عشر من قانون العقوبات البغدادي والجرائم الاخرى المخلة بالامن العام التي يصدر بتعيينها أمر من رئيس الوزراء أو من يخوله وما يكون مرتبطا بهذه الجرائم جميعها ارتباطا غير قابل للتجزئة من جرائم اخرى وللمحكمة أن تطبق كافة الاحكام وتتخذ كافة الاجراءات التي لمحاكم الجزاء النظر فيها وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية

المادة ١٠ ـ أ ـ تشكل محكمة أمن الدولة من خمسة أعضاء يكون ثلاثة منهم من ضباط الجيش من رتبةمقدم على الاقل والاثنان الآخران من حكام الصنف الثالث على الاقل من صنوف قانون السلطة القضائية

٢ ـ تنشأ محكمة تسمى محكمة تمييز أمن الدولة • وتشكل من خمسة أعضاء يكون ثلاثة منهم من حكام محكمة تمييز العراق واثنان من ضباط الجيش من رتبة عقيد على الاقل • وتختص بتدقيق الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم أمن الدولة وتكون لها جميع السلطات المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية لمحكمة التمييز(١)

٣ ـ تنعقد محكمة أمن الدولة برئاسة أقدم الاعضاء من العسكريين عدا محكمة تمييز أمن الدولة فتنعقد برئاسة اقدم الاعضاء من الحكام المدنيين

المادة ١١ ـ ١ ـ يكون انشاء محاكم أمن الدولة وتشكيلها أو تعيين اعضائها وتحديد دائرة اختصاصها ومكان انعقادها بمرسوم جمهوري بموافقة مجلس الوزراء

٢ ـ يعين في المرسوم كذلك بعض الاعضاء الاحتياطيين من الحكام المدنيين والعسكريين ليحل كل منهم بقرار من وزير العدل محل العضو الاصلي من صنفه في حالة غيابه أو وجود مانع لديه ويكون تعيين الاعضاء الاصليين والاحتياطيين بعد أخذ رأي وزير العدل بالنسبة الى الحكام المدنيين ورأي وزير الدفاع بالنسبة الى الاعضاء العسكريين

٣ ـ يجوز لوزير العدل أن ينتدب عضوا أصليا أو احتياطيا باحدى محاكم أمن الدولة للعمل بمحكمة أمن أخرى اذا اقتضت الضرورة ذلك

٤ ـ لا يحول تعيين الاعضاء في محاكم أمن الدولة دون قيامهم باعمال وظائفهم الاصلية ولا يمس بأي وجه بصفاتهم وحقوقهم المقررة قانونا

المادة ١٢ ـ يجوز ان ينص المرسوم الجمهوري الصادر بتشكيل محكمة أمن الدولة على ان يكون اختصاصها شاملا جميع انحاء البلاد أو مقصورا على منطقة أو اكثر من المناطق التي شملها اعلان حالة الطوارىء

---

(١) معدلة بالقانون رقم ١٣٥/١٩٦٥ •

المادة ١٣ ـ يجوز بقرار من رئيس الوزراء قصر اختصاص محكمة أمن الدولة على بعض الجرائم المنصوص عليها في المادة التاسعة

كما يجوز بقرار منه أو ممن يخوله ان تنعقد محكمة أمن الدولة في غير المكان المعين لانعقادها اذا اقتضت الضرورة ذلك

المادة ١٤ ـ يحلف الاعضاء الاصليون والاحتياطيون من ضباط الجيش قبل مباشرة عملهم أمام رئيس الوزراء أو من يخوله اليمين الآتية :

« اقسم بالله العظيم ان أقضي بين الناس بالعدل واطبق القوانين بامانـة

المادة ١٥ ـ فيما عدا ما هو منصوص عليه من قواعد واجراءات في المواد التالية تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية في تحقيق القضايا التـي تختص محكمة أمن الدولة بها وفي اجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضي بها (وفي مراجعة طرق الطعن في الاحكام والقرارات)[1] .

المادة ١٦ ـ يقوم أعضاء الادعاء العام بمباشرة الدعوى أمام محكمة أمن الدولة ولوزير العدل أن يصدر قرارا بتخصيص بعض أعضاء الادعاء العـام لهذا الغرض

المادة ١٧ ـ لكل متهم اختيار محاميه . واذا كان متهما بجناية ولم يختر محاميا له عينت المحكمة من يقوم بالدفاع عنه من المحامين (وتقدر المحكمة اتعابه على ان لا تقل عن خمسة دنانير ولا تزيد على الخمسين دينارا وتصرف له من خزينة وزارة المالية)[1]

المادة ١٨ ـ ١ ـ يتولى حكام التحقيق كل حسب اختصاصه التحقيق في الجرائم التي تختص بها محكمة أمن الدولة . ويجوز لوزير العدل ان يندب بعض الحكام للتحقيق في جريمة معينة أو في انواع معينة من الجرائم

٢ ـ لرئيس الوزراء أو من يخوله ان اقتضت المصلحة العامة تشكيل هيئات تحقيقية من عسكريين وحكام مدنيين تتولى التحقيق في الجرائم التي هي من

---

(١) مضافتان بالقانون رقم ١٣٥/١٩٦٥ .

اختصاص محكمة أمن الدولة في منطقة الحركات الفعلية أو في جريمة معينة اذا اقتضت الضرورة في غير تلك المنطقة • وتمارس هذه الهيئات الصلاحيات الممنوحة لحكام التحقيق على ان تقدم نتيجة التحقيق وتوصياتها اذا كانت الادلة كافية للاحالة الى رئيس الوزراء أو من يخوله للنظر في احالتها الى المحكمة المذكورة[1]

المادة ١٩[2] ـ ١ ـ لا يجوز الطعن في قرارات حاكم التحقيق عدا ما تعلق منها بتوقيف المتهم أو تمديد توقيفه أو اطلاق سراحه أو غلق الدعوى أو الافراج عن المتهم ويكون الطعن من الادعاء العام أو المتهم

٢ ـ يكون ميعاد الطعن خمسة عشر يوما اذا كان القرار صادرا بغلق الدعوى أو الافراج عن المتهم وثلاثة أيام اذا كان القرار صادرا بتوقيف المتهم أو تمديد توقيفه أو اطلاق سراحه

٣ ـ يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور القرار بالنسبة الى من صدر في مواجهته والا فمن تاريخ تبليغه به

٤ ـ تفصل في الطعن محكمة أمن الدولة المختصة بنظر الدعوى ويكون حكمها قطعيا اذا كان القرار المطعون فيه صادرا بتوقيف المتهم أو تمديد توقيفه أو اطلاق سراحه

٥ ـ لا يجوز تنفيذ القرار الصادر من حاكم التحقيق باطلاق سراح المتهم في الجنايات قبل انقضاء ميعاد الطعن أو قبل الفصل فيه اذا كان قد قدم في الميعاد فاذا لم تفصل المحكمة في الطعن خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه وجب تنفيذ القرار فورا ويجب على حاكم التحقيق ارسال اوراق القضية الى محكمة أمن الدولة المختصة فور وصول الطعن اليه

المادة ٢٠[2] ـ لرئيس الوزراء أو من يخوله قبل احالة الدعوى الى محكمة أمن الدولة أو اثناء نظرها ان يأمر باطلاق سراح المتهمين المقبوض عليهم أو الموقوفين بكفالة مالية أو بدونها وان يلغي الاوامر الصادرة بالقبض على المتهمين

---

(١) الفقرة الثانية مضافة بالقانون رقم ١٤٦/١٩٦٥ •

(٢) معدلتان بالقانون رقم ١٣٥/١٩٦٥ •

الهاربين • وله كذلك أن يأمر بغلق الدعوى بالنسبة الى جميع المتهمين فيها أو بعضهم

المادة ٢١[١] ــ تنشأ بديوان مجلس الوزراء دائرة خاصة تسمى (دائرة شؤون قانون السلامة الوطنية) يرأسها حاكم يصدر بتسميه أمر من رئيس الوزراء بناء على ترشيح وزير العدل ويحتفظ بكافة حقوقه القضائية

المادة ٢٢ ــ يكون تبليغ المتهم بورقة التكليف بالحضور أمام محكمة أمن الدولة قبل الجلسة بثلاثة أيام على الاقل

المادة ٢٣ ــ اذا لم يتيسر القبض على المتهم أو اذا فر بعد القبض عليه يجري التحقيق في غيبته ويبلغ بورقة التكليف بالحضور أمام المحكمية بطريق تعليقها على محل اقامته ان كان معلوما ونشر صورتها في احدى الصحف المحليسة من محطة الاذاعة ان امكن وذلك قبل الجلسة المحدودة لنظر الدعوى بثلاثين يوما • فاذا لم يحضر المتهم أمام المحكمة حققت الدعوى وحكم فيها غيابيا • ولا يجوز قبول محام عن المتهم الذي يحاكم غيابيا

المادة ٢٤ ــ يبلغ المحكوم عليه غيابيا بالحكم بالطرق المذكورة في المادة السابقة • فاذا انقضت مدة ستة اشهر من تاريخ التبليغ دون ان يحضر المحكوم عليه بغير عقوبة الاعدام اصبح الحكم بمثابة حكم وجاهي اما اذا كان الحكم صادرا بالاعدام وحضر المحكوم عليه او قبض عليــه في اى وقت كان او كان الحكم صادرا بعقوبة اخرى وحضر المحكوم عليه او قبض عليه خلال الستة الاشهر التالية لتبليغه بالحكم فتعيد المحكمة نظر الدعوى ولا تتقيد في ذلك بما قضى به الحكم الغيابي ولها ان تقرر توقيف المتهم او الافراج عنه او اطلاق سراحه بكفالة حتى تتم محاكمته وجاها اذا كانت الجريمة من الجرائم التي يجيز قانون اصول المحاكمات الجزائية فيها ذلك

المادة ٢٥ ــ ١ ــ تحيل محكمة أمن الدولة الاحكام الصادرة بالاعدام او بالاشغال الشاقة المؤبدة الى محكمة تمييز أمن الدولة فور صدور الاحكـام المذكورة

---

(١) معدلة بالقانون ١٣٥/١٩٦٥ •

٢ ـ لكل من المحكوم عليه والمدعي العام الطعن في الاحكام الاخرى وطلب تمييزها خلال العشرين يوما التالية لصدورها (بالنسبة للمحكوم عليه ومن تاريخ التبليغ بالنسبة الى المدعى العام)[١]

المادة ٢٦ ـ تحتسب المدة التي قضاها المحكوم عليه موقوفا من مدة العقوبة السالبة للحرية المقضي بها

المادة ٢٧ ـ لا تكون الاحكام الصادرة بالاعدام واجبة التنفيذ الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية

المادة ٢٨ ـ لرئيس الجمهورية في اي وقت بعد صيرورة الحكم نهائيا ان يخفف العقوبة المقضي بها سواء باسقاط جزء منها او ابدالها بعقوبة اخرى اخف منها مقررة قانونا او ان يلغي كل او بعض العقوبات سواء كانت اصلية او تبعية او ان يوقف تنفيذ العقوبات كلها او بعضها

المادة ٢٩ ـ لا يترتب على تنفيذ هذا القانون الاخلال بما يكون للقائد العسكري الاقدم للقوات المسلحة في منطقة العمليات العسكرية من الحقوق في حالة الحرب ويكون له في حالة الحركات الفعلية الاخرى كل او بعض الحقوق المقررة له في حالة الحرب ويكون تحديد هذه الحقوق بتعليمات خاصة يصدرها وزير الدفاع[٢] .

المادة ٣٠ ـ يلغى مرسوم الادارة العرفية رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥ وتعديلاته وذيوله ولا يعمل بأي نص في أي مرسوم أو قانون آخر يتعارض صراحة أو دلالة مع احكام هذا القانون وتحل حالة الطوارىء محل حالة الاحكم العرفية السارية وتجرى احكامها من تاريخ نفاذ هذا القانون

المادة ٣١ ـ ١ ـ يحيل المجلس العرفي العسكري القضايا المحالة اليه الى

---

(١) مضافة بالقانون رقم ١٠٣/١٩٦٦
(٢) معدلة بالقانون رقم ١٣٥/١٩٦٥ .

محاكم أمن الدولة اذا كانت من اختصاصها بمقتضى هذا القانون • والا احالها الى المحاكم المختصة

٢ ـ تنظر محكمة امن الدولة في احتساب مدد توقيف المحكومين من قبل المجالس الوطنية او المحكمة العسكرية العليا الخاصة او محكمة الثورة التي انشأت بعد ١٤ تموز ١٩٥٨ وذلك عند عدم احتساب تلك المدد من ضمن العقوبة المحكوم بها أو عدم تحدد مددها ويكون قرارها تابعا للتمييز وفقا لاحكام هذا القانون(١)

المادة ٣٢ ـ لا يكون لانتهاء حالة الاحكام العرفية او حالة الطوارىء اى أثر على ما اتخذ من الاجراءات خلال فترة اعلانها ولا يجوز سماع أي دعوى بشأن هذه الاجراءات امام المحاكم

المادة ٣٣ ـ ١ ـ تشكل بمرسوم بموافقة مجلس الوزراء هيئة تدقيق او اكثر من اثنين من حكام الصنف الاول او الثاني من صنوف قانون السلطة القضائية يرشحهما وزير العدل ومن أحد ضباط الجيش من رتبة عقيد على الاقل يرشحه وزير الدفاع

٢ ـ تنعقد الهيئة برئاسة اقدم الحاكمين وتختص بتدقيق ما يحيله اليها وزير العدل من الطلبات في القضايا المحكوم فيها من المجالس العرفية العسكرية أو المحكمة العسكرية العليا الخاصة أو محكمة الثورة بعد ثورة الرابع عشر من تموز ١٩٥٨ والتثبت من صحة الاجراءات التي اتبعت في نظرها وابداء الرأي مسببا في الاحكام الصادرة فيها سواء من ناحية صحتها القانونية ومقدار العقوبة المقضي بها أو من ناحية ما تضمنته من اعتبار الجريمة غير سياسية

ولا يجوز لذوى العلاقة تقديم اى طلب بشأن هذه القضايا بعد مضي شهرين من تاريخ نفاذ هذا القانون • وعلى الهيئة ان تنتهي من تدقيق كافة القضايا المحالة اليها خلال ستة اشهر من تاريخ نفاذه ولرئيس الوزراء تمديد هذه المدة اذا رأي ضرورة لذلك او باقتراح من وزير العدل

---

(٣) مضافة بالقانون ١٠٣/١٩٦٦ •

٣ ـ ترفع الهيئة تقريرها الى وزير العدل ليرفعه بدوره الى رئيس الوزراء مشفوعاً برأيه •

٤ ـ لرئيس الوزراء اذا رأى لذلك وجها أن يحيل القضية الى رئيس الجمهورية لاتخاذ ما يراه بشأنها سواء بالغاء الحكم او تخفيف العقوبة او ابدالها بعقوبة أخرى أخف منها أو الغاء كل أو بعض العقوبات الاصلية أو التبعية[١]

ذيل قانون السلامة الوطنية رقم ١٩٦٦/٣٢

المادة ١ ـ لوزير الدفاع عند الحركات الفعلية وفي منطقتها تشكيل هيئات تحقيقية عسكرية للتحقيق عن الجرائم التي هي من اختصاص المحاكم العسكرية للطوارىء الواردة في المادة الخامسة من القانون • وتتمتع هذه الهيئات بسلطات حكام التحقيق ذاتها

٢ ـ لوزير الدفاع عند الحركات الفعلية وفي منطقتها تشكيل محاكم عسكرية للطوارىء تتألف من رئيس لا تقل رتبته عن مقدم وعضوين لا تقل رتبتهما عن رائد

٣ ـ يقوم بوظفة الادعاء العام لهذه المحاكم احد معاوني المشاور العدلي الذى ينسبه وزير الدفاع

٤ ـ على المحكمة محاكمة الاشخاص المحالين اليها من قبل وزير الدفاع او من يخوله

٥ ـ لوزير الدفاع ايقاف التعقيبات القانونية والامر بغلق الدعوى بالنسبة لجميع المتهمين او بعضهم

المادة ٢ ـ تباشر المحكمة باستماع بيان المدعى العام الذى يتضمن خلاصة الجريمة ثم تمكن المتهم من بيان افادته وتستمع الى شهود الاثبات • وتمكن المنهم من مناقشتهم ثم تستمع الى شهود الدفاع ودفاع المتهم ثم تصدر قرارها

---

(١) الفقرتان ٢ و ٣ معدلتان والفقرة ٤ مضافة بالقانون ١٩٦٥/١٣٥ •

المادة ٣ ـ تجرى المحاكمة بصورة علنية الا اذا رأت المحكمة غير ذلك

المادة ٤ ـ تصدر المحكمة قرارها بالاتفاق او بالاكثرية ويجب ان يستند القرار الى مادة قانونية ٠ وتعتبر الاحكام قطعية وتنفذ فورا ٠ عدا الحكم بالاعدام اذ لا ينفذ الا بعد تصديق رئيس الجمهورية

المادة ٥ ـ تنظر المحاكم العسكرية للطوارىء في جميع الجرائم داخل منطقة الحركات الفعلية او خارجها اذا كانت ذات ارتباط اساسي بالافعال الجرمية المتعلقة بالتمرد والعصيان ضمن منطقة الحركات الفعلية

المادة ٦ ـ لوزير الدفاع او من يخوله عند الحركات الفعلية وفي منطقتها وبأوامر تحريرية ممارسة الصلاحيات المدرجة في المادة الرابعة المعدلة والمادة السابعة من القانون ٠

الفصل الثالث

الـدفاع المـــدني

لم يبين قانون الدفاع المدني الحالي (رقم ٥/١٩٦٢) ولا المرسوم الملغى به الصادر سنة ١٩٥٦ الاحوال التي يعمل به فيها ولا الحدود العامة التي تطبق فيها نصوصه . وبعبارة اخرى لم يبين المرسوم الملغى علاقتـــه بقانون الادارة العرفية ولا القانون النافذ علاقته بقانون السلامة الوطنية . ذلك ان قانون الدفاع المدني لا يجد محلا لنفاذه الا بعد اعلان حالة الطوارىء بسبب ظهور حالة من الحالات المنصوص عليها في قانون السلامة الوطنية الآنف ذكرها . ففي هذه الاحوال فقط أو في واحدة منها توضع نصوص الدفاع المدني موضع العمل . ولكن هذا القانون قد سكت عن الوقت الذى ينفذ فيه تبعـا لقانون الموضوع . ونستطيع بهذا ان نعتبر قانون السلامة الوطنية قانون الموضوع اما قانون الدفاع المدني فهو بمثابة القواعد الشكلية او الوقائية التي تساعد على تخفيف آثار الحال الطارئة او دفعها . فهو لذلك يكون نافذا متى وضع قانون السلامة موضع التنفيذ اما السلطات التي نيط بها تنفيذ أحد القانونين فهي غير التي نيط بها تنفيذ الآخر . فهي في قانون السلامة الوطنية رئيس الوزراء ورئيس الجمهورية ووزير الدفاع اما في قانون الدفاع المدني فهي وزير الداخلية اصلا ثم من يخوله من رؤساء الوحدات الادارية والوزراء الاخرين بعض السلطات التي تتفرع من سلطته

ومعنى ذلك ان اعمال الدفاع المدني انما هي مجموعة من وسائل وقائية او علاجية تنفذها سلطات الامن الداخلي بقرارات تصدرها بعد ان يكون قد صدر المرسوم باعلان حالة الطوارىء وتنفيذ قانون السلامة الوطنيـــة وذلك ما يذكرنا بتنفيذ قانون الاستعانة الاضطرارية في حالة وقوع الكوارث الطبيعيـــة

أعمال الدفاع المدني

جمع القانون في المادة الاولى الاعمال التي تعتبر من وسائل الوقاية من

اضرار الحرب والتخريب والكوارث والوباء واضطراب الامن أو علاجها والتخفيف من آثارها بعد وقوعها • ثم ذكر في المادة الثانية الاعمال التي يصدر بها وزير الداخلية قراراته حصرا • على حين ان جميع ما نص عليه في هذا انما هو مجموع الوسائل التي تؤلف سلطات الوزير وليس هناك من داع للتفريق بينها واعتبار بعضها أعمالا وتسمية الآخر واجبات • وبناء على ذلك فان وسائل الدفاع المدني تشمل كل ما تعتبره السلطة وسيلة ناجعة للوقاية من الحوادث او علاج ما تحدثه من الاثار

وفي مقدمة وسائل الوقاية ما يلي :

١ ـ وضع خطة عامة للدفاع المدني تشمل جميع انحاء البلاد

٢ ـ اعداد السكان وتثقيفهم لمعرفة كيفية درء المخاطر وعلاجها بعد وقوعها ومن ذلك التدرب على اطفاء الحرائق واطفاء الانوار واخفاء المعالم التي تكتشف من الجو وتنفيذ الاوامر باخلاء المدن والمساكن وكيفية الكشف عن القنابل والالغام

٣ ـ تحديد المناطق التي يطبق فيها القانون اذا كان سبب اعلان الحرب او الطوارىء محليا

٤ ـ وضع تخطيط هندسي للمدن والمحلات والطرق والمعامل عند انشائها وبعده تتضمن انشاء وسائل للدفاع المدني

٥ ـ الاستيلاء موقتا على ما تراه السلطة ضروريا لاعمال الدفاع المدني سواء كان ذلك مسكنا او وسيلة نقل او بضائع او غيرها

٦ ـ تقييد حركة المواطنين وتغيير مواطنهم وهجرتهم الى غيرها لاغراض الوقاية والدفاع

٧ ـ القيام بتجارب وتمرينات على الدفاع المدني • واحداث فرق ومعاهد تدريبية يلتحق بها عدد من الموظفين والمستخدمين وطلبة المدارس الاهلية والحكومية وسواهم وفقا لمناهج وخطط موضوعة

اما وسائل العلاج فأهمها :

١ ـ اعداد المستشفيات والملاجىء وتعيينها للانتفاع بها عند وقوع الطوارىء او اعلان حالة الحرب

٢ ـ ازالة اثار الهدم والتخريب من الطرق والميادين العامة

٣ ـ الاستيلاء الجبرى على كل ما ترى السلطة انه ضروري للانتفاع به في تخفيف الاضرار او درئها وخدمة الدفاع المدني بوجه عام

٤ ـ اتخاذ جميع الوسائل الممكنة للاستمرار في اداء الخدمات والمرافق العامة كالمخابز والمياه والغاز والكهرباء

وتنفيذا لهذه الاغراض وجب على وزير الداخلية ان ينشىء عـــددا من الخدمات والمصالح تكون مرتبطة به ويكون مسؤولا عن اداء خدماتها باستمرار • وقد ذكر القانون هذه المصالح على وجه ينبيء بوجوب انشاء مصلحة عامة لكل منها • وهي :

١ ـ الشؤون الطبية ٢ ـ المواصلات السلكية واللاسلكية ٣ ـ حفظ الامن والنظام ٤ ـ النقل ٥ ـ اطفـاء الحريق ٦ ـ الانقـــاذ ٧ الترميم ٨ ـ التعتيم ٩ ـ الشؤون البيطرية ١٠ اية خدمة اخرى يرى وزير الداخلية انها ضرورية لاغراض الدفاع المدني

ولوزير الداخلية فيما عدا هذا تشكيل اللجان من ممثلين عن الوزارات والدوائر والمصالح والمؤسسات لوضع الخطط والقيام باعمال الدفاع وفقا للقواعد الاساسية التي يضعها

اما في حال النفير اى حال الخطر المعلنة فقد نص القانون على منع انتقال الاشخاص من مقر اعمالهم بلا اذن من السلطة اذا كانت هذه الاعمال مما يخدم اغراض الدفاع المدني او تتصل بها • وقد ذكر من هؤلاء بوجه خاص الموظفين والمستخدمين والصيادلة والاطبـــاء والمضمدين والممرضات الذين يعملون في المستشفيات والمرافق ذوات المنافع العامة والمشتغلين باعداد المواد الغذائية والطبية

والتجارة بها وعمال النقل • ولوزير الداخلية ان يضيف الى هؤلاء الاشخاص الذين يرى أن أعمالهم تنفع في خدمة المرافق العامة لا سيما الغذائية منها

سلطات الدفاع المدني

عندما تحل حال الطوارىء في مكان ما فان جميع سكانه مكلفون بـــدرء الاخطار والتعاون على تخفيف ويلات الحرب او الكوارث الطبيعية او الامراض الوبائية كل بقدر ما يتيسر له وما تمده به طاقته وقوته وامكانياته المادية والادبية • وفي سبيل ذلك يكون كل فرد او جماعة قد أدوا واجباتهم اذا هم قاموا بالنصيب الذي يترتب عليهم بوصفهم آباء أو ازواجا أو أرباب عمل أو عمالا في حدود ما يدفعون به البلاء عن انفسهم وذويهم واموالهم • وبذلـك تخف الواجبات الملقاة على عاتق السلطة في الدفاع عن البلاد وعن المصالح العامة والتفرغ لمواجهة البلاء ودفع الخطر الا انه لا يصح للسلطة ان تتخفف من مسؤوليتها بالاعتماد على الافراد لمجرد الاطمئنان الى انهم يشعرون بما يحيط بهم من الخطر ومـا يصيبهم من البلاء وانهم بذلك يستطيعون اغناء السلطة عن توزيع جهودها فيمـا بين التفرغ للدفاع الحربي والدفاع المدني • ذلك ان رهبة الحرب والكوارث قد تذهل الافراد عن أنفسهم وأموالهم فيستسلمون للخطر أو يفرون خوف الهلاك فتعم البلوى وتسود الفوضى فينتهز ذلك المجرمون والاشرار فرصة للنهب والسلب وأعمال العنف وبذلك تقع البلاد بين خطرين قد يكون الداخلي منها أشد عنفا وأوسع ضررا وأكثر اضرارا بالمصالح العامة من الخطر الداهم الذي نجمت منه احوال الطوارىء • وكثيرا ما وقع ذلك ويقع • فقد رأينا ان السلطة بعد ان وقعت البلاد بين هذين الخطرين اضطرت الى دفع الضرر الاشد بالضرر الاخف فامتنعت سنة ١٩٥٤ من اخلاء مدينة بغداد بسبب تهديد الامواج المتلاطمة التي تطالع المدينة من فوق السدود المحيطة بها وفضلت على ذلك ابقاء الحال على ما كانت توقعا لهبوط مستوى المياه في الشمال وركود الرياح • ولقد كان من المؤكد

ان تجتاح بغداد سيول النهب والسلب وتدفق امواج البشر وركوب بعضها بعضا فيموت تحت وطء الاقدام اكثر مما يموت تحت اغوار المياه ويضيع من الاموال والمدخرات اكثر مما يضيع تحت امواجها . ومن هنا يكون من المحتم على السلطة لا سيما في حال الحرب ان لا تركن الى غريزة الدفاع عن النفس والمال وتهمل وسائل الدفاع والاحتياط التي تقع على عاتقها

١ - الرئيس الاعلى للدفاع المدني

وزير الداخلية هو مصدر سلطات الدفاع المدني وعليه تقع المسؤولية التامة في كل ما ينظم هذه السلطات ويجعلها تؤدي عملها على الوجه الافضل . فهو الذي يجب عليه ان ينشيء خدمات الدفاع المدني المتقدمة الذكر وهو الذى يوزعها بين السلطات الحكومية نفسها ثم بين الاهلين والمؤسسات الاهلية ، فينشيء مراكز التدريب والتدريس ويؤلف اللجان ويضع الخطط لوسائل الدفاع الوقائي قبل وقوع الخطر وبعده وخطط الدفاع العلاجي بعد وقوع الكوارث والاضرار . وله في سبيل ذلك اتخاذ جميع الوسائل . ولذلك عينه القانون الرئيس الاعلى للدفاع المدني في جميع انحاء الجمهورية العراقية وهـــو يملك بهذا الوصف السلطات الآتية :

أ - اصدار القرارات . وفي سبيل هذا مكنه القانون من اصدار القرارات البوليسية المطلقة في جميع أعمال الدفاع المدني ووسائل تنفيذها . ففرض اطاعة هذه القرارات دون ان يثقلها باى حق من حقوق الطعن على القرارات الادارية والبوليسية التي ترد على هذه في أوقات السلم والاحوال العادية

ب - حلوله محل الوزراء الاخرين . خول القانون في اوقات النفير العام وزير الداخلية بوصفه الرئيس الاعلى للدفاع المدني ان يحل محل زملائه الوزراء الاخرين ورؤساء الدوائر في اســـتعمال الســلطات التأديبية (الانضباطية) التي يملكها هؤلاء بالنسبة الى الموظفين والمستخدمين المدنيين الذين ينتمون الى وزاراتهم ودوائرهم عندما يكلفون بوظائف الدفاع المدني (م ٢ ف ٢)

جـ ـ انشاء المصالح واللجان للدفاع المدني وخدماته • قدمنا ان القانون شرع انشاء مصالح جديدة ملائمة للدفاع المدني وخدماته • والسلطة التي تملك ذلك هي الرئيس الاعلى للدفاع المدني وبه ترتبط كل مصلحة تنشأ من هـــذه المصالح والخدمات • فهو بهذا رئيس جميـــع منشآت الدفاع المدني ومصالحه وخدماته اياً كان نوع الخدمة التي تقوم به هذه المنشآت • ويدخــل في هــذه السلطة احداث اللجان التي تتألف من ممثـــلى الوزارات والدوائر والمصـــالح والمؤسسات الرسمية وشبه الرسمية والاهلية لوضع الخطط والقيام باعمال الدفاع المدني • ويدخل فيها ايضا انشاء المعاهد للتدريب عـــلى خدمات الدفاع المدني وتأليف الفرق للتدرب عليها

د ـ منع الهجرة والانتقال • يخول رئيس الدفاع الاعلى اصدار القرارات في منع الهجرة من لواء الى اخر ومن مدينة الى اخرى • وله كذلك منع العاملين في الدولة والخدمات العامة أن يتركوا مقر أعمالهم ليكون من الميسور استدعاؤهم او الاتصال بهم لاغراض الدفاع المدني وله ان يشمل في سلطته هــذه الاهلين الذين ينتفع بخدماتهم في هذه الاعمال لاسيما العاملين في صنع المــواد الغذائية وتجهيزها

هـ ـ الاشراف على جميع الاعمال والخدمات الخاصة بالدفـــاع المدني • اوجب القانون على جميع سلطات الدفـــاع المدني واجهزته ان يطلعوا رئيس الدفاع الاعلى على اعمالهم والمراحل التي يبلغونها في تنفيذ هذه الاعمال • ويقـع ذلك بتقارير منظمة يرسلونها اليه مباشرة • واذا كانت الجهة المكلفة بشيء من اعمال الدفاع جهة اهلية فانها ترسل هذه التقارير الى مديرية الدفـاع المدني العامة مباشرة أو الى الفروع القريبة منها

و ـ وضع الخطط والمناهج للمعاهد والمدارس التي تقوم باعمال الدفاع المدني • ويقع بالاتفاق بين وزير الداخلية وسلطة التعليم وهي وزارة التربية والجامعة التي تقع في منطقتها المعاهد والكليات التابعة لها

والحمد لله

ز ـ توصية الوزارات بوضع اعتماد مالي في ميزانياتها المالية • لما كانت كل وزارة مكلفة باعمال الدفاع المدني فقد لزم لها اعتماد مبلغ من المال في هذه الاعمال • وقد كلف القانون رئيس الدفاع المدني الاعلى بتوجيه توصية يقدر فيها المبالغ اللازمة • ومن الطبيعي ان يكون ذلك بالاتفاق بين الرئيس وكل وزير

ح ـ منح المكافآت النقدية • خول القانون رئيس الدفاع المدني الاعلى منح مكافآت نقدية لا تتجاوز الف دينار تدفع لاي من الاشخاص الذين ينتمون الى منظمات الدفاع المدني اذا قام بخدمة (كبيرة) في اطفـــاء الحرائق او تلافي الانفجارات او التدمير وما شابه ذلك • ووزير الداخلية وهو مالك هذه السلطة هو المرجع في تعيين ما يدخل في شمول هذا النص • فهو الذى يعين نوع العمل الذى يستحق المكافأة ومدى انطباق النص عليه • واذا كان القائمون بهـذا العمل اكثر من شخص واحد استحقوا مبلغ المكافأة المقدرة على وجه المساواة وان كانوا قد تفاوتوا في نسبة العمل اذا كان وزير الداخلية لم يفرق بينهم • واذا رأى رئيس الدفاع المدني ان مبلغ الالف دينار قليل بمقابل الخدمة وجسامة الخطر المندفع كان له ان يطلب من مجلس الوزراء تخصيص مبلغ اكثر من ذلك

ذلك ما نص عليه القانون من سلطات وزير الداخلية بوصفه الرئيس الاعلى للدفاع المدني ولا يمنع ذلك ان يدخل في هذه السلطة ما لم ينص عليه مما يدخل في طبيعة اعمال الدفاع المدني وظروفه

٢ ـ مديرية الدفاع المدني العامة

انشأ القانون جهازا اداريا لاعمال الدفاع المدني اطلق عليه (مديرية الدفاع المدني العامة) ونص على اعمالها في المادة السادسة وهى :

١ ـ اعداد الدراسات ووضع الخطط والمناهج لانجاز اعمال الدفاع المدني التي تقدم ذكرها والاشراف على انجازها

٢ ـ تنفيذ القرارات الصادرة من وزير الداخلية بشأن الدفاع المدني وما يتعلق بها

٣ ـ تقديم الاقتراحات والدراسات الى وزير الداخلية لاصدار القرار بالعمل بها
وقد نفذ هذا النص فانشئت مديرية الدفاع المدني العامة وخـول المدير العام السلطات التي تمكنه من القيام بالاعمال التي ينفذ بها هذه السلطات بعد موافقة وزير الداخلية

ولم ينص القانون بصراحة على تبعية هذه المديرية • الا انها لما كانت قد انشئت بقانون وكانت جميع اعمالها مستمدة من سلطات وزير الداخلية بحيث لا ينفرد المدير العام بممارستها الا بعد استشارة الوزير او موافقته فانها تعتبر جزء من وزارة الداخلية وجهازا تابعا لها ومن هذا الوجه تكون مديرية الدفاع المدني مرفقا عاما وان كانت سلطاتها كافة من نوع سلطات البوليس الاداري

٣ ـ فروع الدفاع المدني والوحدات الادارية

نص القانون على انشاء فروع لمديرية الدفاع المدني عند الضرورة • ويعني القانون بذلك توقع أسباب تستدعي اعلان حالة الطوارىء الكلية أو الجزئية في جميع انحاء البلاد او في بعضها • واستنادا الى هذا النص يكون لوزير الداخلية انشاء مديريات للدفاع المدني في مراكز الالوية كافة او في بعضها وفي مراكز الاقضية والنواحي التي تتطلب الاحوال انشاءها فيها • الا ان مديرية الدفاع المدني في اللواء تكون قائمة بذاتها يتولاها مدير وتكون تابعة من الناحيـة الادارية لمتصرف اللواء ولكنها تعتبر جزء من مديرية الدفاع المدني في العاصمة تتلقى منها أوامرها وتعليماتها • وتستعمل السلطات المنصوص عليها في القانون ، شأنها في هذا شأن الادارات التابعة للوزارات الاخرى (م ١/١٠)

وأما في مراكز الاقضية والنواحي فان القائممقامين ومدراء النواحي يعتبرون مدراء للدفاع المدني في جميع ما يتعلق بقانون الدفاع المدني ويكون مرجعهم في ذلك مديرية الدفاع المدني العامة في العاصمة • ولهم في ذلك سـلطة الاشراف على مؤسسات الدفاع المدني وموظفيه ولجانه • ولكنهم لا يتجاوزون في استعمال

هذه السلطة المتصرف الذى هو رئيس الوحدة الادارية الكبرى (اللواء) وانما يتوسطونه في اعمالهم هذه الى مديرية الدفاع المدني العامة

ومن هنا يتبين لنا ان المتصرفين ورؤساء الوحدات الادارية الاخرى يعتبرون سلطات بوليسية لاغراض تطبيق قانون الدفاع المدني

اما المسؤولية الناشئة من ممارسة سلطات الدفاع المدني بالنسبة الى مدراء الدفاع المدني في الوحدات الادارية فهي مسؤولية مختلطة او مشتركة تقع على عاتق كل من المتصرف ومدير الدفاع المدني في اللواء بجميع وحداته الادارية ، ويشترك فيها القائممقام ومدير الناحية في القضاء أو الناحية سواء كانت فيها وحدة دفاع مدني قائمة بذاتها او مندمجة في سلطات القائممقام او المدير على النحو المتقدم

٤ ـ الوزراء

اعتبر القانون جميع الوزراء سلطات بوليسية لاغراض الدفاع المدني كل في حدود اعمال وزارته واختصاصاتها ومن هذا الوجه يكون للوزير بالنسبة الى جميع الاجهزة الادارية والفنية والعلمية التابعة لوزارته سلطات مدير الدفاع المدني العام واختصاصاته ويكون مرجعه في ذلك وزير الداخلية بوصفه الرئيس الاعلى للدفاع المدني ولا يخرج عن هذه القاعدة رئيس الوزراء نفسه بالنسبة الى ديوان مجلس الوزراء والمرافق العامة الملحقة به اداريا ومنها رئاسة ديوان الاوقاف والهيأة العليا للاصلاح الزراعي ومجلس الخدمة العامة وسائر الادارات والمنشآت التي تكون الولاية العليا فيها لرئيس الوزراء وفقا لما نص عليه القانون وفي جميع اغراضه

٥ ـ المدراء العامون ورؤساء المصالح والمؤسسات العامة

ومرجع هؤلاء في استعمال سلطات البوليس الاداري النابعة من قانون الدفاع المدني هو الوزير الذى ترتبط به تلك الدوائر والمصالح والمؤسسات ومن ثم يكون مرجع هذا هو الرئيس الاعلى للدفاع الوطني اي وزير الداخلية نفسه

اما اذا كانت المصلحة او المؤسسة غـير حكومية فان رؤساءها يمنحون السلطات التي تكون لامثالهم من الرؤساء التابعين للوزارات • الا ان مرجعهم في استعمال سلطات الدفاع المدني التي منحهم اياها القانون انما هو مدير الدفاع المدني العام في العاصمة ورؤساء الوحدات الادارية في غير لواء بغداد

٥ ـ وزير الدفاع

منح القانون وزير الدفاع سلطات البوليس الاداري الكاملة الممنوحة لوزير الداخلية نفسه مقيدة بحدود (المناطق العسكرية) • ويقصد بهذه المناطق المواقع التي يصدر قرار وزير الدفاع باعتبارها مناطق عسكرية محرمة وفقـا لقانون المناطق العسكرية المحرمة النافذ رقم ٢٧/١٩٦٤[١] ومن هذا الوجه يعتبر وزير الدفاع رئيسا اعلى للدفاع المدني في حدود المناطق العسكرية فقط

٦ ـ وزير العـدل

ولما كانت السلطات البوليسية الممنوحة بقانون الدفاع المدني تحتـاج الى الحماية التامة الحازمة فقد نص على منح الاشخاص الذين يمارسون هذه السلطات اختصاصا قضائيا جنائيا كل في حدود عمله • وبذلك فقـد منـح المتصرفون والقائممقامون سلطة حاكم جزاء من الدرجة الاولى يستعملونها في الجرائم التي تقترف ضد احكام ذلك القانون • وبذلك يترتب على وزير العدل بناء على طلب من الرئيس الاعلى للدفاع المدني ان يمنح هذه السلطة القضائية جميع الاشخاص الذين يمارسون سلطات الدفاع المدني العليا كل بحسب سعة اعماله واختصاصه وليس المتصرفين والقائممقامين وحدهم كما نص على ذلك القانون وفي مقدمـة هؤلاء وزير الداخلية ومدير الدفاع المدني العام ومدراء الدفـاع في الوحدات الادارية التي لا تندمج فيها سلطات رئيس الوحدة الادارية بسلطاته بوصفه مدير دفاع مدني في منطقته • ومن هؤلاء مدير الناحية ايضا

---

(١) انظر المواد ١ و ٢ و ٣ من هذا القانون المنشور في العدد ٩٤٥ من الوقائع العراقية سنة ١٩٦٤

العقـــوبات

حدد القانون العقوبة التي تفرض على من ارتكب اعمالا مخالفة لنصوصه بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة او بالغرامة التي لا تتجاوز خمسمئة دينار • وواضح ان تقدير العقوبة بهذا التحديد ينبو عن طبيعة الاعمال الاجرامية التي ترتكب ضد احكام القانون ومنها اعمال تبلغ من الخطر وشدة الضرر ما قد يزيد على الجرائم المرتكبة بوصفها جنايات يعاقب عليها بالاشـــغال الشاقة او الاعدام • ذلك ان حماية المصالح العامة والمرافق العامة والســـلامة الوطنية لا تضمن الا باشد ما يفرض من العقوبات • لهذا فقد كان من الملائم ان يطلق النص حدود العقوبة ويتركها لتقدير القضاء الاستثنائي الذى نيطت به سلطة فرضها

الرقابة على سلطات البوليس الاداري في الاحوال غير العادية

يتجه القانون العراقي في الرقابة على أعمال البوليس الاداري في الاحوال غير العادية اتجاها اكثر وضوحا منه في الاحوال العادية • فقد رأينا ان قانـون السلامة الوطنية وهو القانون الذى ينظم استعمال السلطة الادارية والعسكرية سلطاتها البوليسية المنصوص عليها فيه قد انشأ محاكم مختلطة من عناصر عسكرية ومدنية بدرجتين يدخل في اختصاص اولاهما الطعن على القرارات التي تصدرها السلطات الادارية في حدود اختصاصاتها المعينة فيه ثم تكون أحكامها في ذلك قابلة للطعن تمييزا لدى محكمة عليا سميت محكمة تمييز أمن الدولة •

اما القرارات الصادرة من سلطات الدفاع المدني وفقا لقانون الدفاع المدني فقد كان ينبغي ان تخضع للرقابة القضائية نفسها التي تخضـع لهـــا القرارات وفقا لقانون السلامة الوطنية اى محكمة امن الدولة ومحكمة تمييز أمن الدولة • عملا بالمنطق القانوني الذي قدمنا • ذلك ان قانون الدفاع المدني ليس شيئا سوى القواعد الاجرائية التي يلزم تنفيذها تبعا لتنفيذ قانون السلامة الوطنية • ولكن مشرع الثورة وهو مجلس الوزراء قد غفل عن العلاقة بين القانونين فانشأ لاعمال الدفاع المدني جهازا قضائيا اخر هو جزء من السلطة الادارة التي تطبق هـذا

القانون كما قدمنا • فجعل المتصرف والقائممقام حاكمين من الدرجة الاولى للنظر في الطعن على القرارات التي تصدرها الادارة عملا بذلك القانون • ثم سكت عن القرارات الاخرى التي تصدر من سائر السلطات وهي الرئيس الاعلى للدفاع المدني (وزير الداخلية) والوزراء والمدراء العامون ورؤساء المصالح والمؤسسات الرسمية والاهلية ومدراء النواحي • وبذلك ترك وراءه فراغا نشأ منه اشكل معقد • فاذا كان المتصرف والقائممقام سلطة قضائية فانهما عندئذ يجمعان اليها السلطة الادارية التي هي سلطتهما الاصلية • واذ كان الامر كذلك فما هي الجهة التي يطعن لديها على القرارات الصادرة منهما ؟ فهل هي السلطة القضائية العادية ؟ واذا كانت فما هي الدرجة التي ينتهي عندها الطعن على القرار ؟ واذا كان الاجتهاد يتسع لان تكون القضاء العرفي (محكمة تمييز أمن الدولة) فما هي طبيعة القضاء الذي يجمع بين شكلين مختلفين منه ؟

اما القرارات الصادرة من السلطات الادارية الاخرى غير المتصرف والقائممقام وهي ما لم ينص القانون على وصفها القضائي وقد غفل عن ذكر جهة قضائية لها فان الامر يغدو اكثر تعقيدا ويكون من المتعذر محاولة الاجتهاد في تعيين جهة قضائية لها سواء كانت ادارية أو عرفية أو عادية • واذا نحن رجعنا الى القاعدة العامة وهي قبول القرار الاداري لرقابة القضاء بعيب تجاوز السلطة أو الانحراف بها أو مخالفة القانون فان ذلك لا يكون ملائما للعمل في الاحوال غير الاعتيادية كحالات الطوارىء وحالة الحرب في النطاق الواسع للمسؤولية الادارية

عيوب القرار في الاحوال غير العادية

تكاد تنحصر العيوب التي تشيع في القرار الاداري في سببين • أولهما الانحراف في استعمال السلطة أو تجاوزها والآخر مخالفة القانون • أما عيب الشكل فان الادارة فيه أوسع حرية وقلما ضيق المشرع حدوده بنصوص

القانون[1] ذلك أن وضع شكل مرسوم لكل نوع من القرار الاداري يثقل كاهل الادارة في استعمال السلطة البوليسية ويشل عملها بل ان كثيرا من قرارات الادارة قرارات شفوية ولا تصدر بشكل مكتوب • واما عيب الاختصاص فان المشرع لم يحدد مجالا لا يمكن تجاوزه في تحديد سلطات الادارة من اى نوع كانت[2] •

لذلك كان الغالب ان يكون عيب القرار البوليسي القابل للطعن هو عيب الانحراف بالسلطة وعيب مخالفة القانون • وفي هذا المجال يكثر الطعن على سلطات البوليس الاداري في الاحوال غير العادية كثرته في الاحوال العادية • ولكنه يكون أكبر وقعا وأشد وطأة في تلك تبعا لنوع العمل وسعة السلطة التي تتمتع بها الادارة بحجة جسامة الخطر الذي يراد دفعه أو الضرر الذي يراد جبره واذا نحن رجعنا الى الاعمال التي تؤلف هذه السلطات في كل من قانون السلامة الوطنية وقانون الدفاع المدني استطعنا أن نوفق بين خطرين جسيمين كل منهما مشروع : سلطة الدفاع عن المصالح العامة وسلامة الامن القومي وكيان الدولة ثم الحريات العامة والحقوق الاساسية التي ضمنها القانون والدستور • وهو ما يعبر عنه بالتعارض بين السلطة والحرية Conflit Autorité - Liberte ولا ريب في ان التضحية الموقتة بالحرية في سبيل الحفاظ على الامن القومي انما هو احتمال الضرر الاخف في سبيل دفع الضرر الاشد والاعم

وفي هذا المجال يستطاع القول بان سلطات البوليس الاداري في الاحوال العادية لا يمكن أن تثلم من حريات الافراد وحقوقهم الا ما كان منها غير مصون بنص صحيح من القانون أو الدستور • اما ما احيط منها بهذه الصيانة فان السلطة الادارية محجورة عن المساس به الا في الاحوال الاستثنائية التي تتعرض فيها

---

(١) انظر الشكل الذي حدده المشرع بقانون الاجتماعات والمظاهرات مثلا
(٢) انظر فالين ف ١٠٣٤ طبعة ١٩٥٩ •

السلامة القومية والوحدة الوطنية للخطر الجسيم . وفي كلتا الحالتين لا تكون السلطة الادارية بنجوة من الطعن على القرار الذي تصدره . فهي عندما تفعل ذلك انما تفعله تحت رقابة الشعب الماثلة في القضاء وهو السلطة التي تستطيع ان تميز بين ادارة منحرفة مستغلة واخرى استعملت سلطتها بوحي من الصالح العام وسلامة الضمير . وتلك هي السلطة التي تستطيع الخروج على قواعد المشروعية Ligalité والملاءمة Opportunité وما يكون من قراراتها في الاحوال العادية غير مشروع يكون في الاحوال الاستثنائية مشروعا ومصلحة عامة[1]

---

(١) وفي ذلك امتناع الادارة من تنفيذ أحكام القضاء ـ الطماوي ص ٧٧١ . وقد حدث ان امتنع احد متصرفي الالوية العراقية من تنفيذ حكم اصدرته محكمة (لجنة) تسوية حقوق الاراضي بحجة ان تنفيذه يخل بالامن العام فى اللواء . وامتنعت امانة العاصمة عن تنفيذ حكم بالاستملاك (نزع الملكية) بحجة انتفاء الحاجة الى العقار المستملك (قضية الدكتور صالح البصام) .

مواد الكتـــاب

صفحـــــة

صفحة

صفحة

صفحـــة

الباب السابع ـ القرار الادارى

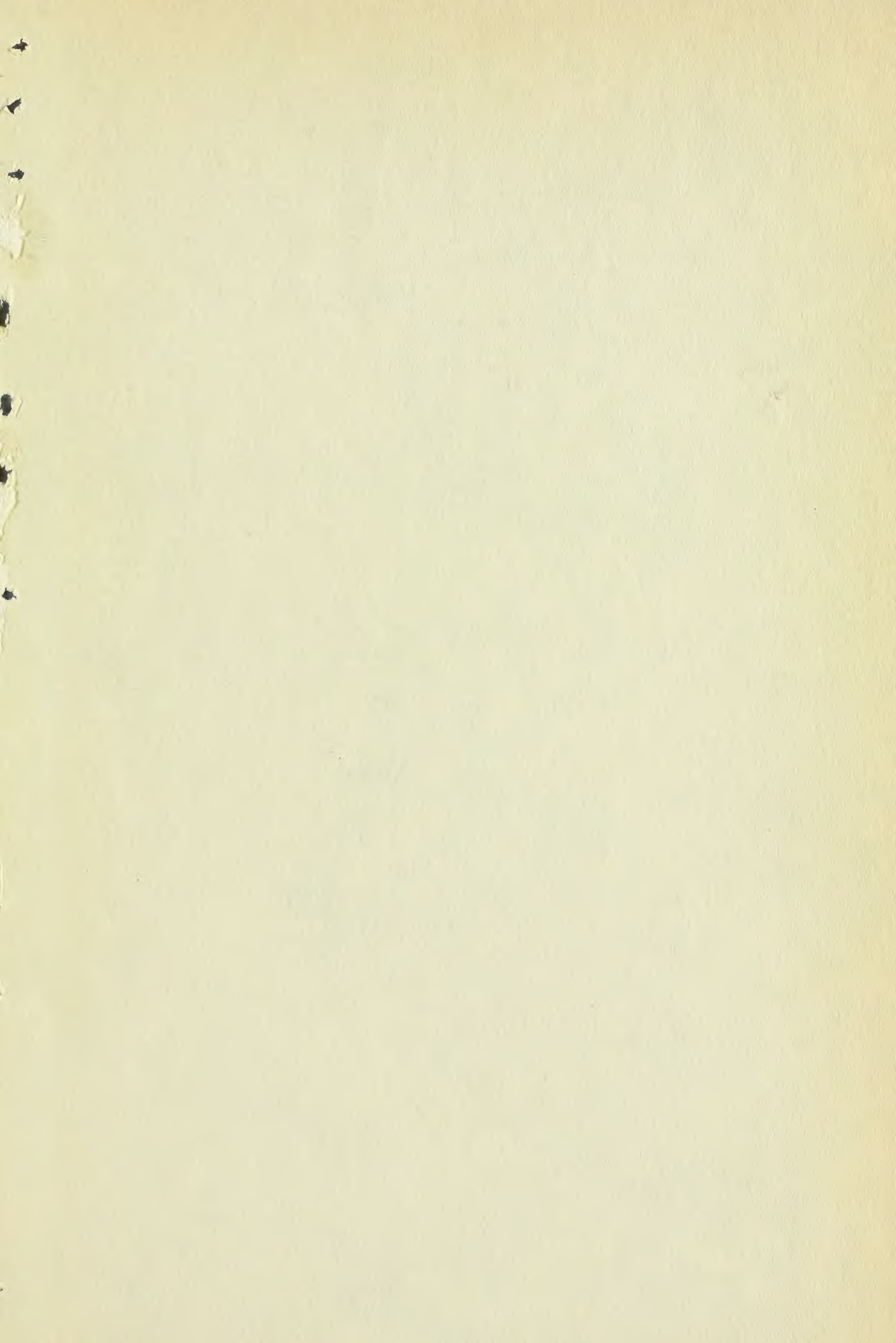
صفحة

اخطاء مطبعية

صفحة	سطر	الصواب
٣٧	٢٣	عقودا
٤٥	٧	المثمر بين
٨١	١	واحدة
٩٣	١٤	بمقتضى
٩٥	٧	بالدين
٩٥	٩	تقترض
٩٦	١٤	النشاط
١٥٦	٦	يحذف ـ عنوان (عمل الموظف الذي تسأل عنه الادارة)
١٦٤	ـ	السطر الاخير من الحاشية يحذف
١٧٠	٣	أولا • مسؤولية الادارة عن أعمالها
٢٧٣	١	ترافق
٢٩٣	٨	تكون
٢٩٥	١٣	جزاء
٣٠٠	١٦	ومما
٣٠٣	١٤	التي
٣١٣	٤	ضمير
٣١٤	١١	المقضي به
٣١٥	٢	لحماية

ت/٩/١١٠٠ انتهى الطبع في ١٥ـ٩ـ١٩٦٨







الثمن دينـار واحـد